



## CONSTANCIA DE SIMILITUD DEL COORDINADOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

Yo, Mag. Ricardo Jiménez Palacios en mi condición de coordinador de la unidad de investigación de la Escuela de Postgrado, acreditado por la Resolución de Postgrado Nro. 1604-2023-ESPG/UPT de la tesis titulada:

**LA RESTRICCIÓN LEGAL DEL BENEFICIO PREMIAL DE CONFESIÓN SINCERA EN EL DELITO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL EN SUS DIVERSAS MODALIDADES Y DELITOS CONEXOS, Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA**, con asesor: Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma.

Presentada por la Maestra **BARRERA APAZA, Katerin** para optar el grado académico de **Doctor en Derecho**.

Habiendo cumplido con lo establecido en el reglamento de originalidad de la producción intelectual, considerando que según la revisión, evaluación y análisis realizado a través de la herramienta tecnológica TURNITIN, cuenta con el nivel de similitud permitido cuyo porcentaje es **19% (Diecinueve)**. Por lo que **HAGO CONSTAR LA SIMILITUD** de la Tesis está de acuerdo al nivel **ACEPTADO**, para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio Institucional**.

Se emite la presente constancia con fines de continuar con los trámites respectivos para su obtención del grado.



DNI: 44042790

Mag. Ricardo Jiménez Palacios  
Coordinador de la Unidad de Investigación



# BARRERA APAZA, Katerin

*por* Postgrado UPT

---

**Fecha de entrega:** 16-may-2024 10:49a.m. (UTC-0500)

**Identificador de la entrega:** 2188590544

**Nombre del archivo:** Tesis.pdf (3.51M)

**Total de palabras:** 46418

**Total de caracteres:** 248405

## INTRODUCCIÓN

La disposición constitucional que tiene el Estado de garantizar la vigencia plena de los derechos humanos y a su vez garantizar su protección de las amenazas que atenten contra su seguridad, provoca que el Estado se encuentre en una tensión constante de poder mantener una armonía entre estos dos intereses. Pues, por un lado, debe procurar la tutela de los derechos y libertades personales; y, por otro lado, debe procurar la tutela de la seguridad ciudadana; lo que, ocasiona que en algunas circunstancias se vean limitados o relativizados ciertos derechos y libertades personales frente a los intereses de la seguridad colectiva, como es el derecho a la libertad personal cuando una persona se vea involucrada en la comisión de algún delito. No obstante, estas restricciones o limitaciones deben encontrarse justificadas, de tal manera, que las medidas restrictivas sean idóneas, necesarias y proporcionales.

Sin embargo, a raíz de las últimas modificatorias que ha sufrido nuestro ordenamiento jurídico (en especial el código penal, código procesal penal y código de ejecución penal), se puede advertir un aumento significativo de las restricciones de los beneficios procesales, premiales y penitenciarios. Entre las cuales, tenemos las restricciones para otorgar los beneficios premiales en los supuestos de confesión sincera en atención a la trascendencia del bien jurídico vulnerado, pues, a partir de la publicación de la ley N° 30963, se modificó el artículo 161 del Código Procesal Penal para disponer que no procede aplicar la disminución prudencial de la pena por confesión sincera en los casos previstos en los artículos 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

Lo que ha ameritado que, en algunos casos, los jueces mediante un control difuso, inapliquen dicha norma legal en razón de considerarla contraria a los derechos y garantías de orden constitucional. Con lo que se advierte un serio problema de orden jurídico y social que termina afectando únicamente a los justiciables, ya que, por un lado, la ley ordena que no se conceda este beneficio premial, pero, por otro lado, algunos órganos jurisdiccionales conciben que dicha restricción sería inconstitucional aplicarla, ocasionando que a la fecha nos encontremos ante una inseguridad jurídica, ya que, la emisión de este tipo de normas sustentadas solo en la antijuricidad del delito continúan aumentando por parte de nuestros legisladores, lo que, a su vez genera que la determinación de las penas no sean consideradas justas o necesarias por la duplicidad de represión de la antijuricidad delictiva.

De ahí que, la presente investigación busca abordar el estudio de la validez sustancial de esta restricción del beneficio premial, con el propósito de poder determinar de qué forma la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos previsto en la Ley 30963 afecta el principio de proporcionalidad de la pena. Para lo cual, se ha estructurado la presente investigación en cuatro capítulos.

En el primer capítulo denominado "planteamiento de la investigación", se plasmó la aproximación temática del problema, donde se da cuenta de los fundamentos que justificaron el estudio del problema de investigación, para seguidamente delimitar la formulación de un problema general y tres problemas específicos que permitieron direccionar la presente investigación. Asimismo, se justificó las razones por las cuales la presente investigación resultaba trascendente para la comunidad jurídica, fijando criterios de justificación teóricos, metodológicos, prácticos, de relevancia y de contribución. Y, se formularon los respectivos objetivos de la investigación.

En el segundo capítulo denominado "marco referencial", se recopiló los antecedentes de estudio, las bases teóricas y los conceptos de categorías, que permitieron sustentar y justificar teóricamente cada una de las categorías que direccionaron nuestra investigación, tales como, las restricciones legales, beneficio premial de

confesión sincera, principio de proporcionalidad de la pena, principio de igualdad, política criminal y delitos de explotación sexual.

En el tercer capítulo denominado "marco metodológico", se estableció el tipo y diseño de investigación; asimismo, se establecieron las técnicas e instrumentos que permitieron recabar los resultados tanto teóricos y documentales; así como, el método y análisis cualitativo de los datos que se emplearon para la presente investigación.

En el cuarto capítulo denominado "hallazgos de investigación", se presentaron los resultados obtenidos en la investigación en atención a cada objetivo planteado a partir del análisis doctrinal, jurisprudencial y documental, para seguidamente proceder a justificar la discusión y análisis de los cuatro hallazgos recabados.

Finalmente, se abordaron las conclusiones de la investigación y las recomendaciones del caso.

## CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.1. APROXIMACIÓN TEMÁTICA

El poder punitivo del Estado en su forma de instituir delitos y penas, así como la facultad de aplicar las sanciones penales a quienes cometan delito, representa el ejercicio de la potestad soberana del Estado. Sin embargo, la potestad emanada de la misma Constitución no es de forma absoluta, pues, la misma Constitución prevé reglas y principios como parámetros delimitadores del poder punitivo del Estado. Por ende, en atención a la facultad de aplicar sanciones, se tiene que la comisión de un delito trae como consecuencia que el Estado pueda infligir la pena a la persona responsable del delito, pero siempre dentro de los límites fijados por el derecho objetivo. Lo que significa que la persona tiene el derecho de asumir la responsabilidad penal que corresponda solo al hecho que ejecutó, es decir, recayendo su responsabilidad solo respecto al acto que realizó, debiendo de atribuirse una valoración justa sobre el mismo, valorando a su vez, la capacidad de culpabilidad del agente.

El Derecho Penal como instrumento de control social busca evitar o prevenir aquellos comportamientos que la sociedad cataloga como indeseables, mediante la imposición de sanciones, las cuales pueden ser penas privativas de libertad o medidas de seguridad, según prevea la norma penal.

En ese sentido, nuestro Código Penal postula que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, reconociendo la preponderancia del principio de proporcionalidad en su aplicación, para lo cual, no solamente se tiene en cuenta el injusto penal y la culpabilidad, sino que, también las circunstancias que rodearon cada caso en concreto (precedentes, concomitantes y posteriores). Por lo

que, mediante las normas sustantivas se establece cuáles son esas circunstancias que pueden agravar o disminuir la pena dentro o fuera del marco abstracto de cada delito.

Adicionalmente, nuestra norma procesal también reconoce causales de disminución de punibilidad, que facultan al Juez a reducir la pena en atención al comportamiento desplegado por el procesado, como una bonificación procesal o beneficio premial, sea por someterse a una terminación anticipada, conclusión anticipada, colaboración eficaz o a una confesión sincera.

De ahí que, desde la dación <sup>4</sup> del Código Procesal Penal del 2004, se ha reconocido <sup>1</sup> la figura procesal de la confesión sincera en sus artículos 160 y 161, como aquella confesión que realiza el imputado sobre <sup>1</sup> la admisión de los cargos o la imputación formulada en su contra, la cual, sólo tiene valor probatorio cuando se encuentra debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción, sea prestada libremente en estado normal de las facultades psíquicas y con presencia de su abogado.

La admisión de cargos sincera, voluntaria y espontánea daba cabida a que <sup>6</sup> el Juez pueda disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, salvo en los supuestos de flagrancia y de irrelevancia de la confesión <sup>1</sup> en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso.

A partir de lo cual, se reconocía que la confesión sincera era un supuesto de menor punibilidad <sup>1</sup> encaminado a fortalecer la justicia, bajo la idea de promover políticas-criminales que refuercen la pronta administración de justicia, ya que, en atención al comportamiento de colaboración postdelictiva, se buscaba facilitar la persecución judicial.

Por lo que, la aplicación de este supuesto de menor punibilidad no se encontraba restringida por las condiciones personales del agente infractor ni por el

tipo de delito cometido; sino que, en atención a la naturaleza de la confesión sincera, únicamente se encontraba limitada al grado de aporte y relevancia de su admisión, como tal, en los casos donde existía flagrancia delictiva o suficientes elementos de convicción, devenían en inaceptables cualquier tipo de admisión de cargos.

Sin embargo, con el transcurrir de los años, con la creación de nuevas figuras delictivas y el aumento de las penas privativas de libertad, se han venido restringiendo la aplicación de estos beneficios premiales bajo la premisa de la trascendencia del bien jurídico vulnerado.

Es así que, a raíz de la publicación de la Ley 30963, el Poder Legislativo ha restringido la facultad de que el Juez pueda otorgar dicho beneficio premial en determinados delitos. Si bien, se mantiene la posibilidad de que el procesado se someta a una confesión sincera; no obstante, se le priva del beneficio premial de reducir su pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal, en los delitos previstos en los artículos 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal:

- Trata de personas.
- Formas agravadas de trata de personas.
- Explotación sexual.
- Esclavitud y otras formas de explotación.
- Promoción o favorecimiento de la explotación sexual.
- Cliente de la explotación sexual.
- Beneficio por explotación sexual.
- Gestión de la explotación sexual.
- Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes.
- Beneficio de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes.
- Gestión de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes.
- Violación de la libertad sexual.

- 5 Proxenetismo,
- Ofensas al pudor público

Al respecto, si bien el Estado es quien normativamente delimita cuales son los supuestos de hecho y consecuencia jurídica de relevancia penal, así como los criterios para determinar la pena; no debe perderse de vista que dicha regulación siempre es de manera abstracta y que responde al principio de proporcionalidad en su fase de criminalización primaria a efectos de garantizar que la regulación penal no sea arbitraria.

No obstante, a quien le corresponde aplicar la norma a cada caso en concreto es exclusivamente al órgano jurisdiccional, quien también tiene el deber de someter su decisión al principio de proporcionalidad; de ahí que, el Juez al imponer cualquier tipo de pena, tiene en cuenta no solamente la conducta desplegada por el procesado al momento de cometer el delito (injusto penal), sino que además, evalúa las circunstancias que rodearon el injusto penal así como el comportamiento procesal desplegado por el procesado, con la finalidad de establecer la magnitud del reproche de la conducta. Por lo que, dicho razonamiento y valoración -que solo corresponde al Juez- no puede ser restringido ante-lada ni injustificadamente solo por cuestiones de la antijuricidad del delito, por más grave que sea.

En ese sentido, es necesario determinar si la aplicación del beneficio premial por la sola gravedad del delito afecta el principio de proporcionalidad de la pena, en atención a que, el ejercicio del poder legislativo no es absoluto, sino que, responde a un control de proporcionalidad de fase de criminalización primaria que tampoco puede restringir ni extralimitar las competencias propias del Poder Judicial por mandato constitucional, como el de administrar justicia bajo el irrestricto respeto de los principios y derechos de la función jurisdiccional que compete exclusivamente al órgano jurisdiccional.

Pues, es sólo el Juez a quien le corresponde verificar que pena concreta le corresponde al involucrado dentro de los mínimos y máximos establecidos por la ley, en función al bien jurídico afectado, las circunstancias del caso, el principio de culpabilidad y la conducta procesal del imputado que solo puede ser visto y valorado por el Juez en cada caso en concreto.

Como tal, si la norma procesal reconoce el derecho premial como medio para alcanzar una pronta administración de justicia, no es coherente -posteriormente- restringir sus efectos sin antes haberse estimado la conducta procesal desplegada por el involucrado. Ya que, una pena no será proporcional, si esta es otorgada en la misma medida a un sujeto que no colaboró con la justicia, con aquel que si lo realizó a través de la confesión sincera; máxime que a partir de la confesión y aceptación de los cargos existe una actitud de querer soportar las medidas coercitivas estatales; como tal, el grado y desarrollo de la resocialización de dicho confeso es mayor de aquel que no acepta su culpa; entonces, no pueden ser sometidos a la misma pena.

Por lo tanto, causa preocupación las medidas legislativas que se viene adoptando en nuestro país para contrarrestar la criminalidad, siendo necesario empezar a cuestionar y verificar si estas normas, como las de restricción de derechos premiales a un determinado grupo de procesados responde a los fines constitucionales de la pena, tanto en su ámbito de criminalización primaria como en su aplicación judicial. De tal manera, que a partir de los resultados recabados, se propongan pautas teóricas para que puedan ser aplicadas por los operadores de justicia al momento de determinar la pena en los casos que se encuentre restringida normativa-mente la confesión sincera por el tipo del delito cometido, a efectos de que exista una uniformidad de criterios jurisprudenciales y en especial se garantice una tutela judicial efectiva a los procesados, sin diferenciación alguna. Así como, realizar propuestas legislativas razonables para derogar todo tipo de restricción del beneficio premial por cuestiones de antijuricidad.

## 1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

En ese sentido, a efectos de delimitar en tiempo, espacio y contenido el objeto del problema de investigación, se ha tenido a bien formular las siguientes interrogantes:

### 1.2.1. Interrogante principal

¿De qué forma la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos previsto en la Ley 30963 afecta el principio de proporcionalidad de la pena?

### 1.2.2. Interrogantes específicas

- a) ¿De qué manera la ausencia del test de proporcionalidad sobre la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos afecta el principio de proporcionalidad de la pena?
- b) ¿De qué manera la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos afecta el principio de igualdad?
- c) ¿De qué manera la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos contraviene las políticas criminales de facilitación de la persecución judicial?

### 1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

#### 1.3.1. Teórica

Desde un aspecto teórico y con el objetivo de aportar en el control de la proporcionalidad de las sanciones y los fines de la pena en los casos que melle confesión sincera libre y espontánea, deviene en fundamental realizar un estudio doctrinario y jurisprudencial sobre los alcances de la confesión sincera y el principio de proporcionalidad de la pena, con la finalidad de establecer en el sistema jurídico penal vigente una debida aplicación de la confesión sincera, que permita diferenciar la naturaleza, finalidad y utilidad de esta figura al momento de determinar la pena concreta, a efectos de que la pena sea justa y necesaria, según cada caso en concreto.

#### 1.3.2. Metodológica

Asimismo, es menester precisar que la presente investigación es novedosa, dado que, si bien, la categoría de la confesión sincera y la proporcionalidad de la pena han sido objeto de estudios por distintos investigadores, desde la perspectiva por ejemplo de la confesión sincera en la fragancia presunta, la confesión sincera en relación con los criterios de oportunidad, la aplicación del derecho premial y la simplificación procesal, la determinación de la pena y la afectación del principio de proporcionalidad y el debido proceso; se tiene que, estos no han sido tratados de manera conjunta y bajo el enfoque propuesto en la presente investigación.

Entonces, se puede advertir que el tema de investigación propuesto como tal, no ha sido tratado hasta la fecha, siendo justificable su investigación.

Así como viable, dado que, es factible obtener y acceder al material bibliográfico actualizado respecto a la confesión sincera y principio de proporcionalidad de las penas, sin perjuicio del uso del apoyo informático.

### 1.3.3. Práctica

Los resultados de la investigación serán útiles y convenientes para la tramitación y solución adecuada de los casos penales que se vengán investigando y judicializados, toda vez que permitirá que los operadores jurídicos tengan un mayor panorama teórico sobre la institución procesal de la confesión sincera.

### 1.3.4. Relevancia

La relevancia de la presente investigación, radica en garantizar que los acusados puedan obtener una pena proporcional a su conducta delictiva y procesal, libre de restricciones arbitrarias disfrazadas bajo el eslogan de "la lucha contra la criminalidad" o "trascendencia del bien jurídico vulnerado".

### 1.3.5. Contribución

A partir de los resultados de la investigación se propondrán pautas teóricas para que puedan ser aplicadas por los operadores de justicia al momento de determinar la pena en los casos que se encuentre restringida normativamente la confesión sincera por el tipo del delito cometido, a efectos de que exista una uniformidad de criterios jurisprudenciales y en especial se garantice una tutela judicial efectiva a los procesados, sin diferenciación alguna.

De esta manera, los resultados de la investigación -además- serán de importancia y utilidad para el ámbito legislativo, dado que, diferenciando la naturaleza, finalidad y utilidad de la confesión sincera para la pronta administración de justicia, se podrá realizar propuestas legislativas razonables para derogar todo tipo de restricción del beneficio premial por cuestiones de antijuricidad.

## 1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.4.1. Objetivo general

Determinar de qué forma la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos previsto en la Ley 30963 afecta el principio de proporcionalidad de la pena.

### 1.4.2. Objetivos específicos

- a) Establecer de qué manera la ausencia del test de proporcionalidad sobre la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos previsto en la Ley 30963 afecta el principio de proporcionalidad de la pena.
- b) Establecer de qué manera la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos previsto en la Ley 30963 afecta el principio de igualdad.
- c) Establecer de qué manera la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos previsto en la Ley 30963 contraviene las políticas criminales de facilitación de persecución judicial.

## **CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA**

### **2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO SIMILARES**

De la revisión de los diversos repositorios de tesis, no se ha hallado investigaciones que aborden la problemática en los alcances planteados en la presente investigación. Sin embargo, en relación con las categorías de confesión sincera y proporcionalidad de la pena, cabe citar las siguientes investigaciones de postgrado.

#### **2.1.1. Antecedentes de estudio internacional**

La investigación correspondiente a la tesis de maestría de Gavilanes Altamirano (2020) bajo el título de “El debido proceso y la proporcionalidad de las penas en la conducción de vehículos en estado de embriaguez”, mediante la cual, se postuló al principio de proporcionalidad de la pena como un límite contenedor del *ius puniendi* para garantizar tanto la libertad como la dignidad de la persona a efector de contrarrestar cualquier acto de arbitrariedad, como expresión del principio del Estado de Derecho y el de justicia. Cuyo enfoque del principio de proporcionalidad de la pena, permite sostener que su aplicación no solamente prevé la protección de la libertad humanada, sino que además se tiene en cuenta a la dignidad de la misma, cuyo alcance hace entender que la persona sobre la cual recae una pena no es solo un infractor de la ley que haya perdido sus derechos a ser tratado bajo un debido proceso, por el contrario, sus derechos persisten, de ahí que, la pena a imponer debe ser justa y equitativa.

La investigación correspondiente a la tesis doctoral de Rivas Lucena (2019) bajo el título de “La determinación de la pena. La individualización armonizadora”; mediante la cual, se postuló que la morfología de la pena como proceso de

imposición de una pena concreta al autor por la comisión de un ilícito penal, desde un sentido amplio, parten del sistema de penas que cada legislación determina, no obstante, a fin de evitar incurrir en arbitrariedades, además, debe efectuarse una serie de operaciones aritméticas como manifestación del desvalor del injusto y de la culpabilidad, lo cual, permite generar nuevos marcos de determinación concreta de la pena que estiman tanto la gravedad del hecho como las circunstancias personales del autor. De ahí que, a partir de ello, postula que a fin de superar el equilibrio entre la legalidad/seguridad y la individualización/arbitrio de la pena, debe recurrirse a claves estructurales (gravedad del injusto y culpabilidad para el marco abstracto), instrumentales (grados mínimos, medios o superiores) y orientadoras (la gravedad y circunstancias personales del autor). De tal manera, que la individualización armonizadora de la pena comienza con la búsqueda del marco penal abstracto y debe finalizar con la racionalización del sistema sancionatorio, siendo este último extremo la fase en la cual, se evidencie, que el legislador no le da una posición pasiva al órgano jurisdiccional para la determinación de la pena, sino que lo faculta a conocer y tener en cuenta la gravedad del hecho y las circunstancias personales del autor para la valoración del hecho o la culpabilidad. En ese sentido, a partir de dicho enfoque de la individualización armonizadora de la pena, se puede recoger que más allá de los criterios de búsqueda de la seguridad y la posición de la víctima en el proceso de concretización de las penas, la determinación de la pena responde a un proceso lógico deductivo, cuyo resultado a su vez es producto de un ejercicio de racionalidad entre la conducta delictiva, los mandatos normativos, la gravedad del hecho y en especial de las circunstancias personales del autor, a efectos de no solo satisfacer las exigencias retributivas de la sociedad, sino que la pena sea reflejo proporcionado del injusto penal y del injusto culpable, lo que justifica la valoración tanto de la gravedad del hecho como las circunstancias en que se perpetraron y personales del autor.

La investigación correspondiente a la tesis doctoral de Lafarga Previdi (2019) bajo el título de "La representación de la trata de personas en puerto rico en la formulación de políticas públicas y en la redacción de noticias"; mediante la cual,

se postuló que, las situaciones de explotación o trata de personas, tales, como la explotación sexual, ocurren dentro de un contexto donde el capitalismo, el imperialismo, el clasismo, el racismo y el sexismo generan situación de desigualdad socioeconómicas que desembocan en desventajas para un sector de la población a alcanzar una vida digna, recomendando que las políticas públicas sobre la trata de personas deban empezar a considerar los factores estructurales del problema, más que identificar definiciones descriptivas o meramente jurídicas que impliquen -por ejemplo- que las penas privativas de libertad aumenten por la gravedad del crimen, sino que se discutan, determinen y ataquen los factores sociales, culturales, políticos, económicos y psicológicos que llevaron a los agentes a abusar de manera violenta contra las personas vulnerables. Como tal, a partir de dicho enfoque de investigación, se permite distinguir que los factores jurídicos o legales de aumentar penas o limitar garantías procesales a los agresores por trata de personas como explotación sexual no son la solución del problema en mención, sino que, más bien, las políticas de gobierno deben dirigirse a atacar los factores sociales, culturales, políticos, económicos y psicológicos que atraviesan tanto los agresores como las víctimas.

### 2.1.2. Antecedentes de estudio nacional

La investigación correspondiente a la tesis de maestría de Bazalar Paz (2017) bajo el título de "El beneficio de reducción de la pena por confesión sincera para el detenido en flagrancia presunta dentro del nuevo proceso penal inmediato", mediante la cual, se postuló que, a partir de la confesión sincera del detenido por flagrancia presunta se puede obtener información útil y corroborable para arribar a un pronto proceso inmediato o conclusión de la investigación, cuyo aporte informativo justificaría la reducción de la pena en los casos de flagrancia presunta, más no en los casos de flagrancia clásica. Dicho enfoque de investigación, permite distinguir que el beneficio premial que se otorga al confeso responde a criterios de utilidad para la investigación, independientemente de la condición del confeso, siendo factible que en los casos de flagrancia presunta pueda ser viable, a pesar de

que el artículo 161 del Código Procesal Penal considere inaplicable en los casos de flagrancia.

La investigación correspondiente a la tesis de maestría de Mosquera Mejía (2018) bajo el título de “La confesión sincera y su relación con los criterios de oportunidad en el marco del Código Procesal Penal en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huaraz en el periodo 2012-2013”, mediante la cual, se sostuvo que se vulnera el principio del debido proceso y legalidad para la parte agraviada cuando se otorga el beneficio premial de confesión sincera sin justificarse la presencia o no de los requisitos establecidos por ley, doctrina y jurisprudencia, cuya omisión representa una aplicación deficiente de la confesión sincera; asimismo, se determinó que la confesión sincera y el criterio de oportunidad son instituciones procesales que buscan disminuir el proceso penal y evitar gastos económicos al Estado, como también, puede crear impunidad cuando no se verifica el contenido de la confesión sincera. Dicho enfoque de investigación, permite establecer que la dación del beneficio premial por confesión sincera no opera de manera automática una vez solicitado al Juez; por el contrario, a efectos de que se garantice un debido proceso, el Juez debe verificar el contenido de la misma, su aporte y cumplimiento o no de los requisitos previstos en los artículos 160 y 161 del Código Procesal Penal, lo que a su vez permite culminar de manera pronta y económica el proceso penal, de lo contrario, se corre el riesgo de crear impunidad.

La investigación correspondiente a la tesis de maestría de Lizarme De La Cruz (2018) bajo el título de “La aplicación del derecho premial penal y la simplificación procesal en los juzgados de investigación preparatoria y Juzgados Unipersonales del distrito judicial de Huancavelica, 2016”, mediante la cual, se postuló que el empleo de las diferentes manifestaciones del derecho premial permiten arribar a una simplificación procesal de los casos de manera significativa, donde la información de los aportantes contribuye a reducir la magnitud del delito, neutraliza los comportamientos ilícitos, así como, permite saber del *modus*

*operandi* de las organizaciones involucradas. Dicho enfoque de investigación, permite establecer que los beneficios que traen consigo el derecho premial dentro del proceso penal son múltiples, pues además de aligerar la carga procesal a través de la simplificación procesal, permite a los operadores de justicia neutralizar futuras comisiones de delitos y conocer el modo de trabajo de las organizaciones que se vean involucradas; como tal, la reducción o eximente de pena tiene su justificación en la utilidad del aporte de los informantes.

La investigación correspondiente a la tesis de maestría De La Fuente Nina (2017) bajo el título de "Problemática de la determinación de la pena en el artículo 45-A del Código Penal y la afectación al principio de proporcionalidad al tercer trimestre, Arequipa - 2015", mediante la cual, se postuló **11** criterios para garantizar la correcta **11** aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, tales como la correlación que debe prever el Juez entre la **11** pena y el grado de responsabilidad del acusado, **9** la gravedad del daño o afectación del bien jurídico quebrantado que responda a criterios de razonabilidad y a las circunstancias que rodearon el hecho delictivo y grado de reproche penal. Cuyo enfoque de investigación permite sostener que **9** la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena debe responder a criterios de razonabilidad por cada caso en concreto, de tal manera que la pena a imponerse se justifique en razón de las circunstancias que enmarcaron la conducta delictiva, la trascendencia del bien jurídico como el reproche penal que corresponda al responsable del delito; como tal, la determinación de una pena acorde al principio de proporcionalidad no solo se funda en la gravedad del bien jurídico.

La investigación correspondiente a la tesis de maestría de Unzueta Pichilingue (2020) bajo el título de "Principio de proporcionalidad en las sentencias condenatorias en la ciudad de Cajatambo en el año 2018 y 2019", mediante la cual, se postuló **4** que la ausencia de motivación e inadecuado uso **4** de la proporcionalidad de la pena al momento de imponerse al acusado, genera incertidumbre jurídica, viciando de eficacia las sentencias condenatorias. Con lo que se permite establecer

que el respeto irrestricto del principio de proporcionalidad de la pena garantiza una seguridad jurídica para los justiciables; como tal, el sustento de la determinación de la pena siempre debe responder a una correcta aplicación del principio de proporcionalidad en cada caso en concreto.

## 2.2. BASES TEÓRICAS

### 2.2.1. Enfoque epistemológico y filosófico jurídico

A partir del reconocimiento del Estado Constitucional de Derecho, la validez de la ley no solamente se sustenta en su mera existencia, sino que, además exige la coherencia de su significado con los principios constitucionales; donde la naturaleza de la jurisdicción y de la ciencia jurídica pasan a ocupar un papel crítico en relación -especialmente- con su posible invalidez. De tal manera, que a través del Garantismo Constitucional se introduce a la democracia tradicional una dimensión sustantiva que no se basa únicamente en una legitimidad política, sino en una legitimidad jurídica, que permite limitar el poder del Estado a través de las garantías primarias o sustanciales (normas primarias) y las garantías secundarias o jurisdiccionales (normas secundarias), que buscan, por un lado, establecer obligaciones y prohibiciones; y, por otro lado, mecanismos de anulación o sanción para los supuestos en que se haya producido la vulneración de las normas o garantías primarias (Ferrajoli 2018, 21-27).

En ese sentido, a través del modelo garantista conforme postula Ferrajoli, se desprende una democracia constitucional, distinguido por un sistema complejo de límites y vínculos legales, de separación y equilibrios de poderes, de jerarquías normativas y de controles jurisdiccionales. Siendo las garantías penales y procesales las encaminadas a restringir el poder punitivo del Estado para tutelar las libertades de los particulares, donde, por ejemplo, el poder judicial admite una legitimación racional a partir de una actividad cognoscitiva que se preocupa en reivindicar las garantías penales y procesales.

De ahí que, en el modelo constitucional garantista la validez de la norma no se encuentra asociado únicamente a su mera existencia, sino a su coherencia de sus significados con la Constitución que corresponde al Juez valorar, de tal manera, que esta sujeción del Juez a la Constitución se convierte en el principal fundamento de legitimación de la jurisdicción y de la independencia del Poder Judicial en cumplimiento de su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos (Ferrajoli 2004, 25-28).

Es así que, la duplicidad de la función garantista del derecho penal, no solamente busca justificar el poder punitivo a través de la prevención de los delitos, sino que también a través de la prevención de las penas informales o excesivas que puedan significar una condena o castigo injusto, siendo este último, el único capaz de garantizar tutela no solamente a las víctimas, sino que además a los acusados de no padecer reacciones arbitrarias, que por historia se ha distinguido de recibir un tratamiento infame y desproporcional en relación a las penas. De tal manera, que tanto las funciones de defensa social a través de la prevención de los delitos como las de garantía individual a través de la prevención de la pena permiten garantizar la seguridad de los derechos fundamentales de los afectados, sea de la víctima de un delito o por otro lado, del acusado del arbitrio punitivo (Ferrajoli 2018, 32-37).

A partir de este enfoque jurídico, se puede justificar que tanto las víctimas como los procesados y condenados en la vía penal tienen derechos y garantías, los cuales, han sido reconocidos por nuestra Constitución, tales como: el principio de legalidad, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, el principio de proporcionalidad y razonabilidad, el derecho de igualdad ante la ley, así como, el derecho de que nadie puede ser obligado a declarar en su contra. Cuyos límites del poder punitivo deben verse reflejados tanto en la fase legislativa como en la fase judicial, a fin de que la validez de las normas -tanto formal y sustancial- garanticen la protección de los derechos fundamentales, en especial de la parte que puede ser sujeta de arbitrariedades punitivas.

De esta manera, el garantismo penal reconoce diez *axiomas* o principios axiológicos fundamentales que definen el modelo garantista de responsabilidad penal, esto es, en concreto, las reglas del juego fundamental del derecho penal:

- i) El principio de retribuidad de la pena respecto del delito.
- ii) El principio de legalidad.
- iii) El principio de necesidad o de economía del derecho penal.
- iv) El principio de lesividad o de la ofensividad del acto.
- v) El principio de materialidad o de la exterioridad de la acción.
- vi) El principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal.
- vii) El principio de jurisdiccionalidad.
- viii) El principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación.
- ix) El principio de la carga de la prueba o de verificación.
- x) El principio del contradictorio o de la defensa.

## 2.2.2. Restricciones legales

### 2.2.2.1. Las restricciones de carácter sustancial

Según la teoría externa de los derechos, el concepto de restricción de un derecho apunta presumir que existen dos cosas: el derecho y sus restricciones, donde primero existe el derecho en sí, no limitado ni restringido, para seguidamente existir el derecho que se le introduce restricciones, convirtiéndose en el llamado derecho restringido o limitado; en ese sentido, para que se cree la relación entre derecho y restricción, debe existir una necesidad externa al derecho para hacer compatibles entre sí los derechos de diferentes individuos, tanto de los derechos individuales como los colectivos. Por su parte, la teoría interna de los derechos postula que solo existe el derecho con un determinado contenido, sustituyéndose el concepto de restricción por el de límite, donde se debate acerca de cuál es su contenido, más de que si el derecho debe o no ser limitado (Alexy 2012, 239-241).

En ese sentido, las restricciones a los derechos fundamentales son normas que restringen las posiciones *prima facie* de derecho fundamental, sin embargo, estas normas pueden restringir los derechos fundamentales siempre y cuando sean constitucionales. Estas normas de restricciones pueden ser de dos tipos: directamente o indirectamente constitucionales. Las restricciones directamente constitucionales son las restricciones de rango constitucional, donde la cláusula restrictiva consta en la misma Constitución, sin necesidad de mellar delegación a otra autoridad o persona para imponer dichas limitaciones, de esa manera, los derechos que generan la restricción respecto de otro, tienen consagración constitucional. Mientras que las restricciones indirectamente constitucionales son las restricciones de rango inferior a la constitución, cuya imposición o limitación se encuentran autorizadas por la Constitución, si bien, no aparecen de manera expresa en la Constitución, esta genera competencia en favor de la ley u otro tipo de norma para que a través de dichas normas se impongan limitaciones según corresponda, conforme se desprende de la cláusula de reserva explícita, de tal manera, que se faculta a la ley para crear restricciones a determinadas garantías (Alexy 2012, 244-257), (Tórtora Aravena 2010, 175-177).

De esa manera, los derechos fundamentales al no ser absolutos, pueden ser sometidos a límites legítimos o límites justificados, como tal, limitar significa restringir o comprimir el ejercicio normal de un derecho (Fernández González 2002, 695).

De ahí que, los derechos fundamentales no pueden ser considerados absolutos ni ilimitados. Pues, el sujeto titular de los derechos fundamentales al ser un ser contingente, limitado y no absoluto ni infinito, también sus derechos se encuentran forzosamente sujetos a límites, que no necesariamente se traslucen en cuestiones de naturaleza moral o religiosa, sino que, tales limitaciones surgen por la misma necesidad de vivir en sociedad, de ahí que, el ordenamiento jurídico a fin de garantizar una convivencia pacífica de la sociedad consagra limitaciones al ejercicio de los derechos humanos (Cristi 2000, 153).

En ese sentido, la teoría de las restricciones de los derechos fundamentales puede distinguirse en dos planos: i) el conflicto o colisión entre normas con la misma estructura aplicativa (tales como los diversos derechos fundamentales) en definitiva no pueden resolverse conforme al modelo de las reglas; por el contrario, ante la presencia de varios derechos fundamentales con proyección sobre un igual ámbito, debe refugiarse a la aplicación de la ponderación en sentido estricto, de esta manera, el ámbito respectivo solo se determina de acuerdo con la dimensión axiológica de cada derecho y en función de la fuerza con que esa dimensión material se proyecta en un contexto específico, por ello, la ponderación en sentido estricto opera como una técnica de delimitación de derechos fundamentales cuando se encuentran colisionados entre sí. ii) Por otro lado, tenemos la colisión que puede darse entre una norma de derecho fundamental y una norma legal, donde los bienes jurídicos colectivos enunciados en normas principales (como los principios rectores) o competenciales no pueden servir de límite inmediato a los derechos fundamentales en virtud de una delimitación basada en un juicio de ponderación; pues, a diferencia, de las norma de carácter constitucional o fundamentales, estos bienes jurídicos están inmersos en normas que no están dotadas de los rasgos de

fundamentalidad; de ahí que, este tipo de normas solo pueden restringir el ámbito protegido por la norma de derecho fundamental de una manera puramente externa y ex post. De ahí que, se puede decir que solo la autoridad a la que la Constitución ha conferido -por medio de una norma de competencia- una potestad normativa idónea para ello puede llegar a restringir, al ejercer dicha competencia, el ámbito de protección originariamente fijado por la disposición de derecho fundamental, por ello, el ejercicio de la competencia debe obedecer no solo el aspecto formal sino también las condiciones materiales que la misma Constitución declara (Rodríguez Fernández 2022, 142-143).

De esta manera, se puede concluir que los derechos fundamentales opera en tres momentos o fases: i) la fase inicial de determinación de la posición originaria establecida por la norma de derecho fundamental; ii) la fase segunda donde se identifica la norma restrictiva como una alteración externa y ex post (realizada en virtud de una competencia para restringir) de ese contenido originario y que consiste en la modificación de los deberes generales de conducta para un supuesto de hecho determinado; y, iii) la comprobación de que esa restricción ha cumplido con los condicionantes formales y materiales que la propia Constitución impone, donde la evaluación del aspecto material se reserva al juicio de proporcionalidad, cuyo juicio no actúa como una técnica delimitadora para fijar el contenido originario de la norma de derecho fundamental en relación con los bienes jurídicos, sino que, por el contrario, actúa como una técnica limitadora de la injerencia legislativa, que permite exigir que esta se encuentre debidamente justificada, de tal manera, que la proporcionalidad da las razones para las normas, se tiene que la proporcionalidad en sentido amplio (donde se ubica el juicio de adecuación, necesidad y ponderación) permite dar y conocer las razones para la ley de restricción (Rodríguez Fernández 2022, 144).

Por ello, el sistema distributivo que está adscrito en la Constitución requiere que la restricción de la intervención coactiva en el ámbito de autodeterminación individual que corresponde a la persona se cuidadosamente reducida, por ello, el

principio de proporcionalidad en sentido amplio se reduce a la técnica constitucional de «restricción de las restricciones», que tiene como fin salvaguardar el máximo posible la autodeterminación individual, cuya utilidad dogmática es preservar la esencia de los derechos fundamentales como piezas de dignidad, de tal manera, que se logre en la medida de lo posible conservar siempre la autodeterminación del individuo y a su vez operar como una garantía que limita la capacidad de restricción del legislador, ya que, se le impone el deber de respetar el contenido esencial del derecho fundamental (Rodríguez Fernández 2022, 145-147).

#### 2.2.2.2. Las restricciones de carácter procesal

Conforme dispone el artículo 44 de la Constitución Política del Perú, constituye un deber del Estado y sus instituciones garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, pero a su vez, tiene el deber de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad. Es decir, la propia Constitución ordena respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos, pero a su vez, manda prevenir, investigar y perseguir las conductas delictiva que pongan en peligro o atenten la seguridad de la población (Galvez Villegas 2017, 21). De ahí que, las acciones de búsqueda y acopio de información durante la investigación pueden configurar injerencias de cierta intensidad en la esfera personal del sujeto investigado (Roxin 2003, 349). Lo cual, hace generar una necesidad de afectar los derechos fundamentales, tales como, la libertad, el patrimonio, la intimidad, entre otros, para lograr alcanzar los fines del proceso penal, proyectando un conflicto de intereses que el mismo Estado ha ponderado debidamente para armonizar las garantías y derechos intervinientes con la eficiencia de la persecución del delito (Galvez Villegas 2017, 21-22).

En ese sentido, en el proceso penal se dan situaciones que hacen necesario restringir o limitar los derechos fundamentales de la persona contra quien se investiga e incluso de terceras personas al proceso. Esta situación de limitación puede darse en dos aspectos: i) En la misma investigación que se siga contra el presunto responsable, se puede requerir la limitación de algunos de sus derechos

fundamentales, ya que, es muy probable que en el curso de la investigación para llegar a la verdad se requiera la restricción de algún derecho fundamental, lo que hace que se genere una especie de tensión entre el deber que asumen los poderes públicos del Estado para arribar a una eficaz represión de las conductas ilícitas y a su vez la correlativa protección o defensa de los derechos fundamentales de los investigados, que el Estado también debe garantizar procurar su vigencia. ii) Sobre el mismo procesado, bajo la necesidad de restringir los derechos fundamentales del imputado para sí garantizar o asegurar la presencia física del investigado durante todo el proceso penal, a fin de que el investigado este a disposición de la administración de justicia; de ahí que, uno de los derechos que se vera restringido es el derecho a la libertad personal, por medio de las medidas cautelares personales, así como el mismo patrimonio del investigado a través de las medidas cautelares reales, donde la adopción de cualquiera de estas medidas de coerción requerirán un punto de equilibrio entre el respeto de los derechos fundamentales que tiene el imputado con el interés de la persecución penal. A partir de ello, el Estado va encontrarse autorizado a limitar algunos derechos fundamentales del investigado durante el proceso penal, siempre y cuando dicha limitación se encuentre debidamente justificada desde un aspecto teleológico, legal y motivada judicialmente (Bernardo San José 2009, 8-9).

En esa medida la limitación de los derechos fundamentales de los investigados durante un proceso penal, debe contener una justificación teleológica, de tal manera, que la medida restrictiva debe estar orientada a un fin constitucionalmente legítimo y socialmente relevante, pues, en el proceso penal, existe un interés público para la determinación de los hechos relevantes desde que se inicia la investigación penal. No obstante, de la justificación teleológica, debe existir una habilitación legal expresa que regule la restricción del derecho fundamental, a fin de asegurar que los derechos fundamentales no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada regularmente y que los jueces se encuentren sometidos al imperio de la ley. Y, finalmente, la decisión que restrinja el derecho fundamental debe encontrarse contenida en una resolución judicial

motivada, sin perjuicio de las excepciones que prevé la ley, como los supuestos de flagrancia (Bernardo San José 2009, 9-10).

Así tenemos, a las medidas de coerción procesal penal concebidas como limitaciones al ejercicio de los derechos de las personas, especialmente de la libertad y el patrimonio, cuya utilidad se justifica por ser compatible con los fines del proceso, esto es, asegurar la presencia del investigado en todo el proceso y con ello garantizar la efectividad de las sentencias, tanto del ámbito penal como civil (Cubas Villanueva 2018, 9).

Asimismo, en el ámbito procesal se plantea que los imputados pueden ser tratados de manera diferenciada y en razón a ello poder limitar sus garantías procesales, por un lado, los imputados que son sujetos procesales y como tal tienen el derecho de la tutela judicial efectiva y el debido proceso; mientras que, por otro lado, se tiene al sujeto que debe ser tratado como enemigo por la gravedad del delito cometido, a quien se le debe excluir de sus derechos y garantías procesales, de ahí que, en los casos de terrorismo -por ejemplo- sea lícito mantener a los implicados por cierto tiempo incomunicados incluso con su defensa formal, así como otras excepciones que se reconocen en muchos ordenamientos penales (Gunther 2003, 47-56).

De ahí que, uno de los sistemas del funcionalismo de dogmática jurídico-penal que se plantea sobre la admisión de una limitación más severa, es la de atribuir a ciertos individuos la condición de "enemigos" del sistema social, en mérito a que por sus actos se han separado del Derecho; por lo que justifica ser tratados como enemigos, dando cabida a dos clases del derecho penal, por un lado, el derecho penal ordinario donde la persona implicada es sujeto de sus derechos y garantías procesales; mientras que por otro lado, tenemos el derecho penal del enemigo, quienes no pueden invocar sus derechos ni garantías procesales, por ser considerados individuos que deben ser excluidos de la sociedad (Paz-Mahecha 2010, 312-313).

### *2.2.2.3. Las restricciones de carácter premial*

El derecho premial es concebido como una moderna corriente del derecho penal reconocida por diversos países en sus ordenamientos jurídicos con la finalidad de convertir al investigado en un cómplice de la justicia para lograr garantizar resultados exitosos en la investigación y contrarrestar de esta manera la lucha contra la criminalidad, a través de métodos y técnicas especiales de investigación, premios preestablecidos, medidas de prevención y medidas de seguridad para erradicar de esta forma la delincuencia. De esta manera, su objeto es atenuar, reducir o incluso hasta eximir total o parcialmente de la responsabilidad penal del imputado que asume el papel de colaborador de la justicia y la persecución penal al proporcionar información relevante acerca de la comisión de algún delito o de la intervención de otros (Camilo Momblanc y Sosa Zúñigas 2022, 232-237).

Son diversos los beneficios que brinda el derecho premial para el imputado por su colaboración posdelictual a los órganos que administran justicia y a los que coadyuvan, tales como, la atenuación de su pena, exención o remisión total de la misma; de tal manera, que estos comportamientos posdelictuales de confesar el delito o brindar información cierta y veraz sobre hechos ilícitos cometidos o que están por cometerse sea por el confeso o por terceros, permiten no solamente alejarse o dissociarse del crimen o de alguna organización criminal, sino que, en especial, facilita a las autoridades poder identificar a los copartícipes en el delito para lograr su persecución pronta y sometimiento a juicio de manera célere (Zuñiga Schaeffer 2010, 8-10).

De esta manera, el derecho penal premial puede regirse de los principios de eficacia, proporcionalidad, formalidad, control judicial, economía procesal, oportunidad, comprobación, revocabilidad y celeridad procesal (Miragaya 2019, 12-13).

Sin embargo, si bien, Jeremy Bentham era partidario de la recompensa a uno de los cómplices que la impunidad de todos, puso en advertencia que uno de los

riesgos de las premiaciones era incentivar o invitar a la comisión del crimen, haciendo posible que dentro de los tantos criminales, el más cruel no solo quede sin castigo, sino que incluso pueda verse recompensado por su actuar (Jiménez de Asúa 1914, 5).

De ahí que, muchos ordenamientos jurídicos al introducir y reconocer el derecho premial dentro del derecho procesal penal para combatir la delincuencia y colaborar con la administración de justicia, ha previsto ciertas limitantes a su aplicación, que varían según la utilidad de la información aportada y la compatibilidad con la naturaleza del derecho premial.

Es así que, nuestro ordenamiento jurídico, a través del Acuerdo Plenario N°04-2016 (2017) ha reconocido que el fundamento de las normas premiales, como la confesión sincera, se encuentra en razones político-criminales, de pura utilidad, en razón de que la atenuación de la pena responde a la colaboración con la administración de justicia, no siendo posible limitarse dichos beneficios por ninguna característica del delito consumado, sino únicamente, en la conveniencia político-criminal de difundir ciertos comportamientos posteriores a la comisión del delito que permitan facilitar la persecución judicial.

De ahí que, nuestro primigenio Código Procesal Penal, cuando regula el derecho premial por confesión sincera, regula dos restricciones o limitantes para su otorgación, esto es, en los supuestos de flagrancia delictiva y en los supuestos que se cuente con suficiente carga probatoria contra quien pretende reconocer o informar sobre algún hecho delictivo investigado.

Cuya primigenia restricción legal del derecho premial de confesión sincera guardaba concordancia con la jurisprudencia de esa época, por ejemplo, conforme obra de la Ejecutoria Suprema N°4850-98/Lima del 15/01/1999 se estableció que no podía calificarse como confesión sincera a la admisión de hechos que fueron promovidas por las mismas circunstancias de haber sido descubierto y perseguido

(Frisancho Aparicio 2002, 285-286). Asimismo, mediante la Ejecutoria Suprema N°261-99/Lima del 27/12/1999 se estableció que tampoco puede proceder el beneficio premial cuando el imputado es hallado con el objeto sobre el cual recayó el delito, por ejemplo, en un robo, que haya sido encontrado con la especie sustraída (Frisancho Aparicio 2002, 268-270).

Es así que, también, la jurisprudencia suprema acorde a la restricción legal primigenia del derecho premial por confesión sincera, estipulaba que no podía ser posible otorgar la atenuación excepcional de pena cuando nos encontráramos ante imputados con versiones no uniformes durante el proceso penal, tales como, negar los hechos durante la investigación y recién pretender admitirlos en juicio por la abundante prueba que hace irrefutable su responsabilidad penal (Rojjasi Pella 1997, 345-346). De igual manera, mediante la Ejecutoria Suprema N°1495-95/Lima del 30/11/1995 se estableció que tampoco puede considerarse el beneficio de confesión sincera cuando está recién se pretende brindar o producir en el último periodo del proceso, cuando el Estado ya movilizó todo el aparato persecutor del delito (San Martín Casto 2014, 741).

Sin embargo, con la dación de la ley N°30076 se adhirieron a las dos limitaciones primigenias que previa el Código Procesal Penal (flagrancia delictiva y suficientes elementos de convicción), las siguientes restricciones del beneficio premial: **Cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual, no permitiéndose otorgar el beneficio premial cuando el confeso se encuentre en algún supuesto de reincidencia o habitualidad de conformidad al artículo 46-B y 46-C del Código Penal. Asimismo, se introdujo la restricción en aquellos casos que el aspirante a confeso haya cometido algún delito previsto en los artículos 108-B, 170, 171, 172, 173 y 174, así como en sus formas agravadas previstas en el artículo 177 del Código Penal (Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y Crea Registros y Protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana 2013).**

Seguidamente, mediante el Decreto Legislativo N°1382 se introdujo la restricción de aplicar la **bonificación procesal por confesión sincera** de manera acumulada a la terminación anticipada en trámite (Decreto Legislativo que modifica los artículos 161 y 471 del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957 2018).

Y, finalmente, mediante la quinta disposición complementaria de la Ley N°30963 se introdujeron adicionalmente a dichas limitaciones, la restricción de aplicar el beneficio premial de confesión sincera en aquellos casos donde el aspirante confeso se vea involucrado en la comisión de alguno de los delitos previstos en el artículo 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal (Ley que modifica el Código Penal respecto a las sanciones del delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres 2019).

### 2.2.3. Beneficio premial de confesión sincera

#### 2.2.3.1. Concepción de la confesión sincera

La confesión puede ser concebida como aquella admisión de cargos que realiza el imputado sobre la comisión de un delito, incluso, cuando contenga alegaciones dirigidas a atenuar o a excluir la pena (Cafetzóglus 1982; 29).

De igual manera, San Martín Casto (2014, 733-734) siguiendo la idea de la admisión de cargos, concibe de que el confeso debe asumir y reconocer su intervención, sea a título de autor o participe de un hecho delictivo, asumiendo su responsabilidad total del hecho, más no de manera parcializada, siendo el objeto de reconocimiento el fáctico de relevancia penal.

#### 2.2.3.2. Marco jurídico de la confesión sincera

a) En la Constitución Política de 1993

<sup>14</sup> El inciso 3 del artículo 139 de la Constitución reconoce dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, prescribiendo que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimientos distintos de los establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Al respecto, siguiendo a Landa Arroyo (2018, 498) el debido proceso es un derecho fundamental que ostenta todo ciudadano, independiente de la procedencia o residencia que abarca diversas garantías y reglas no sólo de orden jurisdiccional, de carácter subjetivo y objetivo. De ahí que, el Tribunal Constitucional reconoce al debido proceso como un derecho continente que garantiza un estándar de participación justa durante el desarrollo de cualquier tipo de proceso que sea sometida la persona. Sin embargo, es en su dimensión formal, que el principio del debido proceso comprende entre otros, el derecho de los medios de prueba, cuya inobservancia hace devenir al proceso en irregular (STC N° 00579-2013-PA/TC 2014).<sup>33</sup>

Por lo tanto, atendiendo la trascendencia y extensión del principio del debido proceso, las garantías constitucionales que se desprenden de la misma se encuentra presente desde las etapas de acusación, defensa, prueba y sentencia, tales como el derecho a la presunción de inocencia, derecho de información, derecho de defensa, derecho a un proceso público, derecho a la libertad probatoria, derecho a declarar libremente, derecho a la certeza, el *in dubio pro reo* y el derecho a la cosa juzgada (Fernández Segado 1994, 9257-9284).<sup>55</sup>

Como tal, el derecho a declarar libremente forma parte del contenido constitucional del debido proceso que implica que la persona tiene el derecho a declarar de manera voluntaria sin coacción o amenaza bajo apercibimiento de considerarse prueba ilícita, conforme prevé el literal h, inciso 24 del artículo 2 de la Constitución.<sup>2</sup> Lo que garantiza a toda persona no ser obligada a descubrirse

contra sí misma (*nemo tenetur se detegere*), no ser obligada a declarar contra sí misma (*nemo tenetur edere contra se*) o no ser obligada a acusarse contra sí misma (*nemo tenetur se ipsum accusare*), cuyos efectos se extienden hasta los coimputados que pueda presentarse en cada caso en concreto, lo que garantiza la potestad del imputado o coimputados de guardar silencio sobre su responsabilidad como en contra de los demás involucrados (STC EXP. N° 03021-2013-PHC/TC 2014).

Como tal, no cabe duda de que la confesión del imputado o el derecho a declarar libremente <sup>2</sup> forma parte del contenido constitucional del debido proceso, como garantía procesal, en la medida de que la confesión debe revestir de libertad y libre consentimiento de quien la brinda, siendo esta la única que pueda generar efectos jurídicos, mientras que, la declaración obtenida mediante coacción o amenaza no puede ser empleada en el proceso penal, por carecer de legitimidad.

b) En los tratados internacionales

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la encontramos reconocida en el artículo 10, cuando prescribe <sup>14</sup> que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Asimismo, en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), se reconoce que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal con las debidas garantías, tales como, a no ser obligado a prestar su declaración en su contra ni a declararse culpable, de tal manera, que la confesión <sup>40</sup> del procesado solamente será válida si es hecha sin imposición de ninguna naturaleza. <sup>37</sup> (Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969)

<sup>14</sup> Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, reconoce que toda persona es igual ante los órganos jurisdiccionales y

tiene el derecho a ser oída abiertamente con las debidas garantías a fin de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1976)

De ahí que, nuestro Nuevo Código Procesal Penal con mayor precisión y delimitación, regula en el artículo 160, que la confesión es la admisión sincera y espontánea de los cargos imputados que realiza el inculpado, la cual, únicamente tendrá valor probatorio cuando se preste libremente y en pleno estado de conciencia ante un Juez o Fiscal y en presencia de su abogado defensor, y, que a su vez se encuentre corroborada por otros elementos de convicción. (Nuevo Código Procesal Penal 2004)

### 2.2.3.3. Teoría de la prueba y la confesión sincera

Siguiendo a Michele Taruffo (2013, 13-30) es ante la administración de justicia que se presentan los problemas sobre la verdad y su vinculación al derecho, como condición de la justicia. Sin embargo, la verdad que interesa en el proceso es la que se corresponde con la realidad de los hechos y las circunstancias que traiga consigo, sin tener que asumir verdades absolutas, sino verdades relativas, ya que es imposible obtener una coincidencia exacta dentro de un contexto procesal.

Talavera Elguera (2017, 21-22) citando a Michelle Taruffo, aborda que toda persona que se somete a un proceso judicial tiene el derecho a demostrar la verdad de los hechos que sustentan su pretensión vinculada a determinadas consecuencias jurídicas.

Sin embargo, históricamente, la declaración del imputado o la confesión fue conocida como la prueba estelar, cuya importancia radica en el contenido del reconocimiento realizado por el imputado sobre un hecho en particular, incluso sea contrario a los intereses del confeso. Es así que, su valoración como prueba no solo fue reconocido en el derecho penal, sino también en el derecho civil, de ahí su

apelativo de la reina de las pruebas, ya que, genera que el Juez se avizore un juicio penal exitoso (Carnelutti 2019, 222).

#### 2.2.3.4. Presupuestos de la confesión sincera

Siguiendo al maestro Mixán Mass (2006, 59) la confesión del imputado para que tenga validez como tal y genere sus efectos esperados, se requiere que sea prestada exclusivamente por el procesado o investigado que su declaración haya sido en pleno uso de sus facultades psíquicas y libertad de querer hacerlo que la información aportada este referida a hechos pasibles de probanza y que sea brindada ante la autoridad legitimada para dirigir la actividad probatoria.

<sup>6</sup> El artículo 160 del Código Procesal Penal establece que la confesión radica <sup>1</sup> en la admisión de los cargos o la imputación formulada en su contra, libre y espontáneamente.

Al respecto Talavera Elguera (2017, 126-127) establece que el Juez debe tener en cuenta ciertas pautas para poder estimar el valor probatorio de la confesión: <sup>6</sup> i) Debe ser prestada ante un juez o fiscal, siempre con presencia de su abogado defensor a efectos de garantizar los derechos que goza el confeso, y así pueda tener validez la información que vierta durante su confesión. ii) La confesión debe ser brindada por el imputado de manera libre y consciente, dejándose en claro que el imputado no tiene el deber ni la obligación de declarar en su contra. iii) Una vez recepcionada la confesión, esta debe contar con elementos de convicción que la corroboren, de lo contrario, a pesar de que exista de por medio una confesión no podrá ser valorada por la autoridad judicial.

#### 2.2.3.5. Bonificación procesal

La bonificación procesal entendida como beneficios que se otorga al arrepentido que cometió un delito forma parte del Derecho Penal Premial, la cual, tiene como una de sus finalidades reducir o atenuar la pena esperada e incluso no aplicarla, según cada caso en concreto (Rojas López 2015, 39).

Pues, la justificación de estas atenuantes no recae en alguna característica del delito ni del injusto penal, por el contrario, asume una conveniencia político-criminal a efectos de promover una actuación procesal en favor de la pronta administración de justicia, a fin de facilitar la persecución del delito, así como la reparación de los daños ocasionados por su conducta ilícita o incluso cesar la vulneración de bienes jurídicos. A partir de lo cual, se regula normativa-mente la forma y *quantum* de la bonificación procesal. Este rasgo de la moderna Política criminal, permite justificar la utilización del derecho penal no solamente para castigar a los infractores, sino que, cesar e evitar la comisión de delitos futuros; y, a su vez, permite estimular la reparación de los daños causados (Mir Puig 2006, 617-618).

En nuestra norma procesal se ha reconocido la bonificación procesal por confesión sincera en el artículo 161 del Código Procesal Penal, la cual equivale a la posibilidad de reducir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal.

#### 2.2.3.5. La ley N°30963

La Ley N°30963 modifica el Código Penal respecto a las sanciones del delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres. De esa manera, mediante su quinta disposición complementaria se introdujeron nuevas restricciones para otorgar el beneficio de confesión sincera, limitando su aplicación en aquellos casos donde el aspirante confeso se vea involucrado en la comisión de alguno de los delitos previstos en el artículo 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal (Ley que modifica el Código Penal respecto a las sanciones del delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres 2019).

## 2.2.4. Principio de proporcionalidad de la pena

### 2.2.4.1. Naturaleza de la proporcionalidad

Los principios deben concebirse como normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, de esa manera los principios son mandatos de optimización en un sentido amplio ya que abarca tanto las permisiones y prohibiciones, cuya característica radica en que pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino además de las jurídicas que a su vez se determina por los principios y reglas opuestos. Por el contrario, las normas pueden ser o no cumplidas (Alexy 2012, 63-68).

De esa manera, Alexy sostiene que los derechos fundamentales deben aplicarse por medio del principio de proporcionalidad en razón del carácter de principio que tienen las normas constitucionales que los establecen, como mandatos de optimización (Bernal Pulido 2012, XXVII-XXIX).

Es así que, la distinción entre reglas y principios se torna de manera clara cuando se presentan los escenarios de colisiones de principios y conflictos de reglas. Pues, por un lado, el conflicto de reglas solo puede solucionarse mediante la introducción de una cláusula de excepción que elimine el conflicto o de no contarse con esta regla de excepción, se solucionará el conflicto a través de la declaración de invalidez de una de las reglas que se encuentran en conflicto, pudiéndose -por ejemplo- aplicar las reglas de la *lex posterior derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi general* o de ser posible por la importancia de las reglas de conflicto. Sin embargo, la colisión de los principios demanda una solución totalmente distinta, pues, cuando dos principios entran en contradicción, uno de los dos principios tendrá que ceder ante el otro y desplazarlo, lo cual, no quiere decir que el principio desplazado sea inválido o que deba introducirse una cláusula de excepción como sucede con las reglas (Alexy 2012, 69-71).

De ahí que, se concibe una conexión entre la teoría de los principios y el principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad (como mandato medio más benigno) y de proporcionalidad en sentido estricto (como mandato de la ponderación). Pues, si bien, los principios son mandatos de optimización respecto a las posibilidades jurídicas y fácticas. Por su parte, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto (el mandato de la ponderación) se continúa de la relativización con respecto a las posibilidades jurídicas. Por lo que, en el caso que una norma de derecho fundamental con carácter de principio entre en colisión con un principio contrapuesto, de esa forma las posibilidades jurídicas para la realización de la norma de derecho fundamental obedecen del principio contrapuesto. Para arribar a una decisión, es imprescindible llevar a cabo una ponderación, en el sentido de la ley de la colisión. Dado que está ordenado aplicar los principios válidos cuando ellos son aplicables, y que para su aplicación en los casos de colisión es necesario realizar una ponderación, como tal, el carácter de principio de las normas de derecho fundamental implica que está ordenado llevar a cabo una ponderación cuando ellas entran en colisión con otros principios confrontados. Esto quiere decir que el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto es deducible del carácter de principio de las normas de derecho fundamental. En cambio los subprincipios de necesidad y de idoneidad del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas (Alexy 2012, 91-95).

#### 2.2.4.2. Función de la proporcionalidad en el proceso penal

El principio de proporcionalidad procesal orienta las instituciones procesales penales hacia la teleología constitucional en tanto principio inscrito dentro del contenido de la norma fundamental, de esa manera se afianza como un criterio analítico de índole constitucional indispensable en el desarrollo y perfeccionamiento del fenómeno procesal de carácter penal con el fin de poder materializar un efectivo derecho procesal penal de rango constitucional. De esta manera el componente del principio de proporcionalidad en el proceso penal cualifica y eleva de constitucional el proceso penal, lo cual resulta necesario e

importante, ya que, en el proceso penal se compromete garantías sustanciales de carácter constitucional y hasta se las restringe, para lo cual, es menester que se siga un mecanismo de índole constitucional que haga racional y razonable la limitación o afectación de los derechos fundamentales que se vean comprometidos en el proceso penal (Londoño Ayala 2009, 57-60).

De esa manera, se reconoce que el objeto del proceso penal es la observancia de la persona, así como de sus derechos y garantías que el ordenamiento jurídico le reconoce como sujeto procesal, como tal, la finalidad del proceso penal debe materializarse en la efectiva utilización tanto normativa como práctica de todos los derechos y garantías que le asisten a los sujetos procesales (Pérez Pinzón 2004, 26).

#### 2.2.4.3. Test de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad comprende a su vez tres sub principios: idoneidad (si la medida estatal que restringe un derecho fundamental es idónea para alcanzar el fin constitucional que se procura con tal medida), necesidad (si la medida estatal es estrictamente necesaria) y proporcionalidad en sentido estricto (si el grado de restricción de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal), lo que constituye el parámetro para determinar la constitucionalidad de la intervención o limitación de algún derecho fundamental (STC EXP. N°045-2004-PL/TC 2005).

#### 2.2.4.4. El principio de proporcionalidad en las penas y su incidencia en el derecho penal

La pena correcta o justa es la pena necesaria (Von Liszt 1994, 105-107). Para alcanzar dicho fin, el principio de proporcionalidad en el derecho penal opera como un límite tanto para el legislador como para órgano jurisdiccional, en sus fases de criminalización primaria y secundaria. Por lo que, debe entenderse que el principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional

22  
implícitamente derivado del principio de legalidad penal, reconocido en el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución en concordancia con el último párrafo del artículo 200 de la Constitución por la cual se reconoce explícitamente el principio de proporcionalidad (STC EXP. N°01010-2012-PHC/TC 2012).

11  
En ese sentido, la aplicación del principio de proporcionalidad en la fase judicial, se tiene que, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional aplicar la norma a cada caso en concreto, asumiendo el deber de someter su decisión al principio de proporcionalidad (Barak 2017 , 419-421); de ahí que el Juez al imponer cualquier tipo de pena, tiene en cuenta no solamente la conducta desplegada por el procesado al momento de cometer el delito, sino que además, 15 evalúa las circunstancias que rodearon el injusto penal así como el comportamiento procesal desplegado por el procesado, con la finalidad de establecer la magnitud de la reprochabilidad de la conducta (Brammont-Arias Torres 2008, 297-299).

16  
Asimismo, debe tenerse en cuenta que la necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad, de tal manera que el derecho penal ajuste la gravedad de la pena a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico. De ahí que, el principio de proporcionalidad en sentido amplio opera: i) desde la creación del derecho por los legisladores; ii) desde su aplicación por los jueces o tribunales; y, iii) al momento de ejecutarse la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria. Sin embargo, se estableció que existe una tendencia exagerada del legislador penal de aumentar las penas, mermando las garantías propias de un Estado de Derecho (Rojas 2015, 275-286).

4  
Por lo que, bajo el principio de proporcionalidad de la pena, la pena será legítima cuando preventivamente sea necesaria; y, será justa cuando la carga al autor no vaya más allá de la culpabilidad del hecho; de lo contrario, una pena que sobrepase la medida de la culpabilidad, atentará la dignidad humana (Roxin 2021, 114-115) que nuestra Constitución Política garantiza. De ahí que, una sanción sin

culpabilidad o una sanción más allá de la culpabilidad y circunstancias del caso, se vuelve un mero objeto de la coerción estatal. En ese sentido, queda claro que la aplicación del principio de proporcionalidad opera tanto en la discrecionalidad legislativa como la judicial. Como tal, el control judicial debe ejercerse de forma tal que permita a los magistrados desarrollar la capacidad total de investigar si otras ramas del poder público -que restringen derechos o garantías- han seguido o no los requerimientos de la proporcionalidad (Barak 2017 , 417 y ss).

#### 2.2.4.5. El principio de proporcionalidad en el control judicial

Atendiendo que la proporcionalidad tiene el carácter de principio, hace parte del inicio que configura el orden normativo, pues es considerado uno de sus orígenes; y, se manifiesta en la medida en que abarca unas de las pretensiones de especial corrección del sistema a fin de evitar cualquier exceso, defecto o indefensión que podría concebirse dentro de la concreción material del ordenamiento jurídico. Ello en razón de que cualquier sistema jurídico que tenga por fin u objetivo el valor de la realización de la justicia busca predicar la prohibición del ejercicio de los derechos con abuso, así como, proscribire cualquier circunstancia de extralimitación, arbitrariedad o sumisión que se puedan presentar en el ámbito de las relaciones del devenir jurídico. De esa manera, el principio de proporcionalidad es considerado una de las manifestaciones de justicia que direccionan y corrigen el sistema de derecho (Londoño Ayala 2009, 50-53).

De esta forma, el principio de proporcionalidad también vincula al operador jurídico a fin de que por medio de sus decisiones se logre alcanzar el justo equilibrio entre intereses jurídicos en conflicto, lo cual, se logrará por medio de la aplicación de la proporcionalidad como una técnica que delimita el balance de la relación de costo con beneficio (González-Cuellar Serrano 1999, 17-41).

#### 2.2.4.6. El principio de proporcionalidad en el control legislativo

Se concibe al principio de proporcionalidad como un límite a la libertad de configuración legislativa en materia penal. Al respecto, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional reconoce que el principio de proporcionalidad es un mecanismo jurídico de control destinado a vigilar los actos de los poderes públicos a fin de no cometer arbitrariedades por encima de los derechos fundamentales, cuyo reconocimiento constitucional en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política permite exigir que cualquier limitación de los derechos fundamentales o imposición de sanciones, deban ser bajo irrestricta observancia del principio de proporcionalidad (STC N°0012-2006-PI/TC 2006, 20-21).

#### 2.2.4.7. Teorías de la pena

Es sabido que la principal consecuencia jurídica del Derecho Penal es la pena, cuya legitimación se deriva de los fines que persigue un Estado de derecho (Meini Méndez 2013, 141-144).

Las teorías absolutas conciben a la pena como una expresión sin finalidad más que la propia existencia e imposición de la sanción penal misma, separándose de criterios de utilidad para aferrarse a una exigencia categórica de justicia. No asignan ninguna función que trascienda al castigo merecido por haber cometido un delito y por tanto, la función de la pena consiste en infligir un mal a quien ha infringido un mal (Rodríguez Horcajo 2017, 30).

Por su parte las teorías relativas son aquellas que persiguen un fin. La pena es un medio para poder conseguir un fin ajeno a la misma, de esa manera, la pena se presenta como una necesidad para la obtención del fin que se fije al derecho penal, identificado siempre de manera mediata con la prevención de futuros delitos (Rodríguez Horcajo 2017, 44). Es así, que mediante estas teorías relativas se deja de lado el castigo sin razón, y se procede a enfocar en las repercusiones que esta traerá para el futuro. De ahí que, en sus distintas variantes, estas teorías tienen en común denominador atribuir al castigo una utilidad que trascienda a los efectos

exclusivamente de retribución, concibiéndose –entre otras– las concepciones de prevención general y prevención especial (Prado Saldarriaga 2018, 18-23).

Y, las teorías mixtas consideran que la pena no tiene una sola finalidad, sea retribucionista o de prevención, sino que, concibe que las funciones tanto de la teoría de retribución y de la teoría de la prevención pueden compatibilizarse e incluso complementarse mutuamente a través de una interrelación que se promovería secuencialmente y dentro de un proceso dialéctico de límite y utilidad (Prado Saldarriaga 2018, 24-27). De esta manera la pena además de ser justa debía ser útil.

Entre las cuales, tenemos las teorías absolutas de la pena, las teorías de la prevención especial y general, las teorías de la diferenciación y las teorías de la unión. Sin embargo, es la teoría de la unión que busca rescatar las bondades de cada una de las teorías, en especial, de las retributivas y preventivas, cuya combinación de perspectivas permiten unificar en una sola –por ejemplo– la idea de una pena justa pero también necesaria (García Caveró 2019, 89-91).

Siguiendo al maestro Villavicencio Terreros (2017, 24-27), así como a Brammont-Arias Torres (2008, 107), la influencia de la teoría de la unión de la pena en la legislación comparada es dominante, tal es así que nuestro Código Penal también ha optado por un sistema mixto que busca satisfacer criterios preventivos como fin de la pena y excluye a la retribución como fundamento de la pena, encontrándose la prevención general en su artículo I del Título Preliminar, la prevención especial en su artículo IX del Título Preliminar y la retribución en su artículo VIII como barómetro de la proporcionalidad de la pena justa; lo cual, guarda concordancia con lo estipulado en nuestra Constitución Política de 1993, al reconocerse que nuestro Estado Social y Democrático de Derecho asume una posición resocializadora de la pena al establecer un régimen penitenciario enfocado en la reeducación, rehabilitación y reincorporación del infractor a la sociedad.

## 40 2.2.1.8. Sistemas de la pena

La determinación del tipo de pena a imponer depende de diferentes criterios y sistemas de clasificación de las sanciones penales que reconozca cada ordenamiento jurídico. En el Perú de conformidad al artículo 140 de la Constitución y los artículos 28 y 29 del Código Penal se reconoce las siguientes penas: la pena de muerte, penas privativas de libertad, penas restrictivas de la libertad, penas limitativas de derechos y pena de multa.

### a) La pena de muerte

La pena de muerte, más allá de su consecuencia irreparable, fue considerada como un simbolismo o ritual de orden público, cuyas ejecuciones en la historia se realizaban de manera pública (Pratt 2006, 34).

Nuestra Constitución Política reconoce en su artículo 140 que la pena de muerte únicamente puede imponerse por la comisión del delito de traición a la patria en caso de guerra o terrorismo. A mediados y fines de los años setenta se ejecutaron las últimas tres condenas de muerte en el Perú (Chirinos y Castañeda 2017, 4).

### b) Las penas privativas de libertad

A partir del siglo XIX se considera a la pena privativa de libertad en la columna vertebral del sistema de penas (E. R. Zaffaroni 2012, 309).

Nuestro Código Penal reconoce que la pena privativa de la libertad puede ser temporal (no menor de dos días ni mayor a 35 años) como perpetua.

La pena privativa de la libertad de tipo temporal priva de la libertad ambulatoria al condenado durante un periodo continuado de tiempo que fija el Juez en su sentencia condenatoria (Díez Ripolles 2011, 576).

La pena de cadena perpetua fue incorporada en el año de 1992, inicialmente como una privación de la libertad para toda la vida sin ninguna posibilidad de

excarcelación; sin embargo, posteriormente y conforme rige nuestro actual Código Penal, la cadena perpetua es de duración indeterminada, pero a diferencia de la pena privativa temporal, esta puede ser revisable luego de haber cumplido como mínimo 35 años de privación de la libertad continuado (Prado Saldarriaga 2018, 66-67).

c) Las penas restrictivas de la libertad

En puridad restringen o afectan los derechos de libre tránsito o residencia en el territorio nacional. Nuestro Código Penal reconoce la pena restrictiva de libertad como la expulsión del país que se aplica en contra de los extranjeros después de haber cumplido la pena privativa de libertad o de ser el caso alguna concesión de beneficio penitenciario, cuya consecuencia se trasluce en que el expulsado queda prohibido su reingreso.

d) Las penas limitativas de derechos

La introducción de las penas limitativas de derechos –distintas a la privación de la libertad– estuvo enfocada a dos aspectos en esencial, por un lado, reducir principalmente los gastos y demanda que traía consigo la edificación y sostenimiento de las prisiones; y, por otro lado, prever otro tipo de sanciones para aquellos sentenciados de menor peligrosidad, de esa manera se previó castigos o sanciones alternas y adecuadas para aquellos condenados de escasa peligrosidad (Martínez Huamán 2015, 644-665).

El artículo 31 del Código Penal reconoce que las penas limitativas de derecho que se puede imponer son: la prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación.

e) La pena de multa

Es una pena que en lugar de privar de la libertad, priva al sentenciado de una parte de su derecho del patrimonio, pues, en específico únicamente afecta el patrimonio económico del sentenciado, ya que, se determina en proporción a sus ingresos y egresos del mismo (Díez Ripolles 2011, 677).

De esa manera, nuestra norma sustantiva prescribe que <sup>18</sup> la pena de multa obliga al sentenciado <sup>35</sup> a pagar al Estado un monto dinerario que se fija en días-multa, cuyo equivalente es al ingreso promedio diario del sentenciado, el cual, <sup>35</sup> se fija en atención a su patrimonio, remuneraciones, nivel de gastos entre otros aportes de riqueza que pueda tener el sentenciado.

#### 2.2.4.9. La medida de la pena

Entre los distintos modelos para dosificar la pena, se busca construir y aplicar un sistema de reglas y procedimiento que permita garantizar y asegurar una correcta aplicación de la pena por parte de los operadores jurídicos que no se vea embestida de cuestiones subjetivas, sino que respondan a parámetros objetivos, <sup>55</sup> razonables y justos de acuerdo a la comisión del delito y la culpabilidad del agente.

En el modelo alemán, los principios y reglas que regulan la medición de la pena se caracteriza por encontrarse ligado de manera estrecha a la culpabilidad y el amplio arbitrio judicial. Se considera que <sup>4</sup> la culpabilidad del autor constituye el fundamento para la medición de la pena que debe tener en cuenta a su vez los efectos que se esperan de la pena que ocasione en la vida futura del condenado. De esa manera, para la medición de la pena se tiene en cuenta el móvil y la finalidad del autor, la intención manifestada en el hecho y la voluntad en la comisión del delito, <sup>4</sup> la medida del incumplimiento del deber, el modo de ejecución y efecto culpable del hecho, la conducta anterior del condenado y su conducta posterior a la comisión del delito (Prado Saldarriaga 2018, 152).

El modelo español por su parte considera escalas, grados y se encuentra limitado el arbitrio judicial. Este sistema de dosificación de la pena español se forja especialmente en el establecimiento de marcos penales y de reglas para poder establecer los determinados marcos penales, y de esa forma determinar la pena concreta que deba corresponder dentro de los parámetros de la extensión de dichos

marcos, siguiendo con carácter general el carácter intermedio para determinar la pena, lo cual, no impide que en algunos casos se recurra al amplio arbitrio judicial (López Barja de Quiroga 2010, 1302).

El modelo colombiano bajo <sup>4</sup> criterios y reglas para la determinación de la <sup>4</sup> punibilidad considera la estimación de circunstancias de menor punibilidad y las circunstancias de mayor punibilidad, cuyos parámetros de determinación de los mínimos como de los máximos se encuentran establecidos para poder individualizar la pena; de esa manera introduce un sistema de cuartos que debe encontrarse <sup>4</sup> fundamentada tanto cualitativa como cuantitativamente los motivos de la <sup>4</sup> determinación de la pena (Prado Saldarriaga 2018, 161-163).

#### a) Sistema de tercios

Nuestro modelo peruano acoge el sistema de tercios para determinar la pena. El sistema de tercios fue implementado por <sup>52</sup> la Ley N° 30076 publicada el 19 de agosto de 2013.

El sistema <sup>4</sup> de tercios divide en tres fragmentos la pena <sup>15</sup> prevista en el Código Penal, en función a <sup>15</sup> las atenuantes y/o agravantes que regula el artículo 45-A del Código Penal, para poder ubicarla en alguno de los tres segmentos de la pena. Es decir, es considerado un procedimiento técnico y a su vez valorativo a cargo del juez, a quien le permitirá la concreción cualitativa, cuantitativa e incluso en algunas oportunidades ejecutiva de la sanción penal (V, Prado Saldarriaga 2000, 95-96).

De esa manera, se tiene que, <sup>50</sup> una vez fijada por el legislador con carácter general y abstracto la pena correspondiente, el juez establecerá la pena concreta en <sup>47</sup> función al sistema de tercios, según la presencia de circunstancias agravantes o <sup>42</sup> atenuantes genéricas, conforme a los numerales 2 y 3, del tercer párrafo, del artículo <sup>42</sup> 45-A, del Código Penal. Incluso <sup>53</sup> se prevé que la pena final puede modificarse aún más, si se presentaran causas <sup>53</sup> de disminución de punibilidad o las denominadas "reglas de reducción de pena por bonificación procesal" como la

conformidad procesal, confesión sincera, terminación anticipada, entre otros supuestos (Casación N° 723-2018/Junín 2021, fj. 9) (Casación N° 68-2019/Lambayeque 2020, fj. 2).

Para ello, debe tenerse en cuenta las siguientes normas del Código Procesal Penal que regulan los presupuestos para fundamentar y determinar la pena:

El artículo 45 regula los presupuestos para fundamentar y determinar la pena, donde se establece que corresponde al juez tener en cuenta -en su fundamentación- para determinar la pena, tres criterios:

- i) Las carencias sociales en las que se haya encontrado sufriendo el agente o el abuso de su cargo, situación económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que se encontraba ocupando en la sociedad.
- ii) La cultura y costumbres que tenga el agente.
- iii) Los intereses tanto de la víctima como de su familia e incluso de las personas que de ella dependían, asimismo debe considerarse la afectación de sus derechos y el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba la víctima.

Por su parte, el artículo 45-A establece que para individualizar la pena debe establecerse el contenido de fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de su determinación tanto cualitativa y cuantitativa de la pena. De ahí que, normativamente se establece que, para poder determinar la pena dentro de los límites establecidos por ley, el juez debe considerar la responsabilidad del agente así como la gravedad del hecho punible que su conducta trajo consigo, siempre y cuando no sean específicamente constitutivas del delito atribuido o modificatorias de la responsabilidad del agente. Por lo que, el juez para determinar la pena concreta del sujeto responsable debe desarrollar en las siguientes tres etapas:

- i) Primero, se debe identificar el espacio punitivo de la pena a partir de la pena prevista en la ley para el delito cometido o atribuido, seguidamente se debe dividir dicho espacio punitivo en tres partes iguales.

ii) Segundo, para determinar en cuál de los tres espacios punitivos debe determinarse la pena concreta aplicable al sujeto responsable debe evaluarse la concurrencia o no de las circunstancias agravantes o atenuantes de la siguiente manera:

- a) La pena concreta se determina dentro del tercio inferior cuando solo concurren atenuantes o cuando no concurren atenuantes ni agravantes.
- b) La pena concreta se determina dentro del tercio intermedio cuando concurren de manera conjunta atenuante y agravantes.
- c) La pena concreta se determina dentro del tercio superior cuando concurren solo agravantes.

iii) Ahora, en caso concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, el juez debe determinar la pena concreta de la siguiente manera:

- a) La pena concreta se determina por debajo del tercio inferior cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas.
- b) La pena concreta se determina por encima del tercio superior cuando concurren circunstancias agravantes cualificadas.
- c) En aquellos casos donde concurren de manera conjunta circunstancias atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, la pena concreta se determinará dentro de los límites legales de la pena básica que preveía el delito.

A fin de diferenciar las circunstancias de atenuación con las circunstancias de agravación, el artículo 46 establece que debe entenderse por circunstancias de atenuación y agravación de la siguiente manera:

- i) Las circunstancias de atenuación, siempre y cuando no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible:
  - a) Carencia de antecedentes penales.

- b) Obrar por móviles nobles o altruistas.
- c) Obrar en estado de emoción o de temor excusables.
- d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.
- e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias.
- f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado.
- g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad.
- h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.

ii) Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

- a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.
- b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos.
- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.
- d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole.
- e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.
- f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando

circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.

g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito.

h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;

i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;

j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable.

k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional.

l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales.

m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.

n) Si la víctima es un niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad, adulto mayor conforme al ordenamiento vigente en la materia o tuviere deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente o si padeciera de enfermedad en estado terminal, o persona perteneciente a un pueblo indígena en situación de aislamiento y contacto inicial.

(Decreto Legislativo N°635 1991 y posteriores modificatorias)

### 2.2.5. Principio de igualdad

Se reconoce al principio de igualdad como aquel representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado Constitucional (Bernal Pulido 2005, 257).

Siguiendo a Luigi Ferrajoli (2019, 19), el principio de igualdad por su complejidad abarca dos exigencias, por un lado, la igualdad como principio estático, esto es, el igual valor que obliga asociar a todas las diferencias que forman la identidad de cada persona; mientras que la segunda exigencia, concibe a la igualdad como un principio dinámico referida en el desvalor que él obliga a asociar a las excesivas desigualdades económicas y materiales que niegan el igual valor de las diferencias.

Como tal, <sup>4</sup> la igualdad como principio fundamental de un Estado Social y Democrático de derecho está relacionado con <sup>la</sup> justicia, que permite reconocer al otro como su semejante, de ahí que, toda persona es igualmente digna que la otra, a partir de lo cual, se asume que todos tienen los mismos derechos (Arias Duque 2012, 16).

#### <sup>32</sup> 2.2.5.1. *Igualdad ante la ley*

<sup>48</sup> La igualdad formal se identifica con el principio de igualdad ante la ley, cuyo origen <sup>puede</sup> concentrarse en las revoluciones liberales que la exaltaron como uno de sus principales reclamos frente a los privilegios que gozaba un determinado y pequeño sector de la sociedad estamental. De ahí que, este sub principio del principio de igualdad establece como exigencia fundamental de que todos los ciudadanos nos sometemos igualmente al ordenamiento jurídico, de tal manera, de que todos los ciudadanos tengan los mismos derechos a solicitar la protección y respeto de los derechos que el mismo ordenamiento jurídico de una determinada sociedad reconoce. Además, aparece como una exigencia de equiparación, lo que supone un tratamiento igual de situaciones que no se presentan como idénticas, en la realidad en razón de que existen diferencias entre una y otra que hace que se separen, cuyos datos de la relevancia o irrelevancia permiten determinar la igualdad o incluso la desigualdad (Cerdá Martínez-Pujalte 2005, 202-204).

Asimismo, aparece como contrapartida del principio de equiparación, el principio de diferenciación, el cual exige y permite un <sup>51</sup>tratamiento diferenciado de situaciones semejantes, pero de acuerdo con presupuestos normativos que excluyan la arbitrariedad o discriminación (Pérez Luño 1981, 268), es decir, en este caso las diferencias se consideran siempre relevantes. Este imperativo de universalidad recoge expresamente nuestra <sup>2</sup>Constitución Política del Perú: "...toda persona tiene derecho...a la igualdad ante la ley...".

#### <sup>33</sup> 2.2.5.2. Igualdad en la aplicación de la ley

Exige que la aplicación de la ley por todos los poderes públicos sea de manera general y sin excepciones. Este mandato se manifiesta como una exigencia de respeto del precedente por el propio órgano y con la sujeción a la doctrina jurisprudencial de los tribunales superiores, lo cual, si bien podrá ser desvirtuado siempre y cuando se plasme un cambio de criterio y debidamente motivado en atención a la misma dinámica jurídica (Rodríguez-Piñero y Fernández López 1986, 19-28).

#### <sup>9</sup> 2.2.5.3. Igualdad en la ley

La igualdad en la ley funciona como un límite a la actuación del poder legislativo, cuya inobservancia por parte del poder legislativo acarrearía la declaración de inconstitucional de la ley. Pues, lo que se prohíbe al legislador es la diferenciación normativa injustificada (Cerdá Martínez-Pujalte 2005, 205-208).

De esta manera, resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable de acuerdo o de conformidad a criterios y juicios de valor generalmente aceptados cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, para lo cual, debe estar presente <sup>51</sup>una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, a su vez, dejando, en definitiva, al legislador, con carácter general, la apreciación de

situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente (STC N° 75/1983 1983, fj. 2).

#### 2.2.5.4. *Discriminaciones y garantías de la igualdad formal*

Las discriminaciones jurídicas deben ser entendidas como aquellas que excluyen a algunos sujetos de la titularidad de algunos derechos. Asimismo, se consideran aquellas leyes de desarrollo de los derechos fundamentales que para determinados sujetos se frustra o impide su libre ejercicio. De tal manera, que frente a dicho tipo de leyes se debe recurrir a la anulación jurisdiccional o abrogación de la misma en razón de su invalidez por ser discriminatoria (Ferrajoli 2009, 317).

#### 2.2.5.5. *El principio de igualdad y la teoría de la pena proporcional*

Bajo la premisa de que la sanción o pena debe ser distribuida de manera equitativa, implica a su vez, que al momento de determinar la pena no se vulnera el principio de igualdad, en razón de que los ciudadanos de una sociedad tienen el derecho a ser tratados todos por igual (Milton Peralta 2008, 610).

Pues, conforme al principio de igualdad se justifica la graduación equitativa de la medida de la pena, para cada hecho singular claro está dentro de los límites máximos y mínimos que corresponda (Ferrajoli 2018, 404).

De esta manera, la pena para que se fundamente en criterios legítimos en base a los argumentos dogmáticos debe concebirse correcto observar el principio de igualdad para su consecución, en razón de que la fundamentación de los segmentos de la pena responde a categorías dogmáticas a través de un esfuerzo argumentativo, como tal, no se podría remitir a necesidades preventivas -de la índole que sean- como un argumento suficiente, ni mucho menos para pretender agravar o atenuar la pena (Milton Peralta 2008, 622-623).

## 2.2.6. Política criminal

### 2.2.6.1. Política criminal tradicional: Derecho punitivo

De los diferentes estudios sobre el origen de la política criminal no se tiene con exactitud desde cuando se empezó a manejar dicho término como tal; sin embargo, se ha logrado identificar que las principales acepciones de la política criminal corresponden en primer término a Feuerbach y Henke, pero a su vez se reconoce que, a partir de 1793 Kleinschrod también utilizaba la palabra política criminal. Sin embargo, se reconoce que a partir de los estudios de César Beccaria en su obra "De los delitos y de las penas" se dio el inicio de esta disciplina a través de las escuelas clásicas y dogmáticas con miras positivas de su aplicación en el derecho penal. (Tieghi 2004, 269).

Pues, si bien, desde antiguos tiempos el derecho penal no ha tenido un mismo tratamiento, en especial, para la regulación de los delitos y de las penas. Por ejemplo, con la ley del Talión se simbolizo a la justicia como un instinto de venganza, donde el poder público penal era casi ilimitado para el Estado. De ahí que, surgen las tendencias humanísticas para reconducir el tratamiento del derecho penal a un derecho penal liberal con mayores garantías (Jiménez de Asúa 1958, 31-33).

Es así que, en la época de las luces del derecho penal, se resalta el pensamiento de César Beccaria, quien siguiendo a Grocio, distingue que la justicia humana es muy distinta a la justicia divina, donde Dios no tiene nada que ver con la justicia penal, en razón que, la justicia penal no encuentra su fundamento en Dios ni en ninguna religión, sino que, por el contrario, el fundamento de la justicia penal debe ser la utilidad común y en interés general. Y a su vez, que ese fundamento utilitarista se vea limitado y completado por la ley moral, proclamando una alianza de la ley penal o de la "política" con la ley moral (Beccaria 2015).

En Alemania, la primera etapa de la política criminal empezó en el periodo de la posguerra (aproximadamente hasta 1962), recurriéndose a tres concepciones

tradicionales para reorganizar la justicia penal: i) La fundamentación del concepto material del delito en la ley ética, donde el castigo de determinadas conductas se fundamentaba de los mandatos principales y elementales de una ley ética determinada por la doctrina cristiana del derecho natural; ii) La teoría de los fines de la pena, partió de la filosofía idealista alemana que aún se encontraba ligada con la doctrina de la iglesia, de ahí que, a partir de ello, la pena servía para la obtención de la justicia en la medida en que compensaba la culpabilidad del autor y se restauraba el derecho transgredido, surgiendo la teoría retributiva que postulaba que mientras mayor fuese la culpabilidad del agente, debía ser aún más severa la retribución; y, iii) La posición jurídica del acusado, que represento el punto final de esta primera evolución, donde el acusado se encontraba reconocido de todos los derechos fundamentales que con anterioridad se les fueron desconocidos. Mientras que la segunda fase (aproximadamente hasta 1975) se caracteriza por el alejamiento de la fundamentación filosófica y teológica; pues, en su lugar se recurre a las concepciones pragmáticas como instrumentos de dominio y control social, dando pase así, a los conceptos preventivos del derecho penal, en especial de la prevención especial que considera al delincuente como un ciudadano que debe ser reintegrado a la sociedad, de ahí que, esta segunda fase se guía a partir de la fundamentación del concepto material del delito en el principio de lesividad social, la teoría de los fines de la pena y la posición jurídica del acusado. Finalmente, la tercera fase (desde 1975) persigue y otorga mayor importancia a la prevención general a partir del desplazamiento del centro de gravedad del concepto material de delito hacia la prevención general asegurativa, la teoría de los fines de la pena a partir de la prevención general y la situación jurídica del acusado, pero con la tendencia a reducir los derechos del acusado antes que ampliarlos por la necesidad de luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo, con la tendencia de incidir en la individualización de nuevos delitos e incluso incidir en el derecho procesal penal (Roxin 2000, 17-36).

A partir de ello, se va reflejando que la política criminal se va conceptualizándose como una medio o disciplina sistematizada para el mejor tratamiento del fenómeno criminal.

De ahí que, Von Liszt (1881, 7) sostiene que el fundamento jurídico y de los fines del poder penal, así como su origen y naturaleza del crimen son objeto de la política criminal que estriba en la criminología y la penología, orientando el criterio para la apreciación del derecho vigente y de qué manera se debe regir.

Asimismo, se concibe a la política criminal como una política pública que abarca el conjunto de decisiones y estrategias que adopta un Estado para hacer frente al fenómeno criminal, a fin de preservar los bienes jurídicos en una determinada sociedad (Reategui Sanchez 2016, 89-100).

De ahí que, la política criminal está encaminada a determinar la mejor forma de poder prevenir eficazmente la realización de delitos, para lo cual, el derecho penal se constituye en un instrumento de lucha trascendental para lograr hacer frente a la criminalidad, cuya finalidad se ordena en base a la eficacia y las garantías fundamentales para establecer la forma más conveniente de erradicar o disminuir la criminalidad (García Caveró 2019, 58-59).

#### a) La política criminal en el plano legislativo

En el plano legislativo, la política criminal se encarga de delimitar e identificar las conductas antisociales que deberán ser prevenidas o reguladas por el Derecho Penal, para lo cual, el Estado debe asumir un plan estratégico acorde a su realidad; lo cual, no impide que en el transcurrir del tiempo, el Estado pueda asumir reformas del plan preestablecido para mejorarlo en atención a las respuestas que se tengan en el plano social, lo que podría conllevar a tipificar nuevos tipos penales, variar el aumento o disminución de la pena e incluso descriminalizar conductas delictivas; en suma, estas reformas a nivel legislativo más que un trabajo dogmático, requiere de una política legislativa (García Caveró 2019, 59-60).

Es así que, <sup>25</sup> la creación de las leyes penales es considerado un acto manifiestamente político, pues, la elaboración de las normas para determinar las penalizaciones o despenalizaciones de las conductas dependen de <sup>25</sup> un estudio pormenorizado de la realidad de su tiempo (Gálvez Puebla y De La Guardia Oriol 2016, 136)

En ese sentido, se comparte la concepción de <sup>25</sup> que la ley penal es la formalización de una decisión política previa conforme postula Zaffaroni (2000), de tal manera que la política criminal se encuentra antepuesto a la ley penal. De ahí que, la legislación es diversa y varía según la política criminal asumida por cada sociedad y a su vez de las nuevas tendencias que en estos últimos años se ha ido evidenciando en diferentes legislaciones como la sobre criminalización de las conductas o el aumento de las penas.

<sup>25</sup> La diversidad de tendencias en torno a la respuesta más atinada al fenómeno criminal es tan variada y compleja como lo son los tiempos actuales, son disímiles los diseños que se proponen ante la cambiante dinámica social, la que trae consigo nuevas demandas al Derecho penal y dificultades para responder a la criminalidad con las estructuras tradicionales del Derecho penal nuclear.

No obstante, la política criminal que se asuma a nivel legislativo debe desenvolverse y procurar no infringir los principios de proporcionalidad, lesividad social, tolerancia o subsidiariedad; lo que implica que el legislador debe realizar un análisis previo de la realidad social sobre la cual se pretende criminalizar y si reviste de necesidad; de lo contrario, el costo de la justicia penal puede ser preocupante y mayor en razón del incremento irresponsable de la represión penal (Camacho Brindis 1992, 185-187).

#### b) La política criminal en el plano judicial

La política criminal en el plano judicial, queda a disposición de los operadores de justicia al momento de aplicar la ley, determinar la sanción

correspondiente, así como, ejecutar la misma; a partir de lo cual, se permite delimitar las funciones del Juez dentro del marco de legalidad, el principio de proporcionalidad y la tutela judicial efectiva, donde el Juez se somete a los lineamientos de la política criminal penal establecida (Gálvez Puebla y De La Guardia Oriol 2016, 143-146).

De ahí que, los actores jurisdiccionales precisan, matizan y enriquecen el derecho vigente al confrontarlo a través de la interpretación con cada caso en concreto que es sometido a su conocimiento y resolución. De esa manera, los actores jurisdiccionales son quienes ponen en práctica y desarrollan los criterios valorativos plasmados en la ley, que en buena cuenta son el resultado de decisiones político-criminales adoptadas previamente por el legislador. Sin embargo, ello no admite que sus opiniones y decisiones que vayan a tomar desborden el ámbito de la interpretación. Pues, si bien, en ocasiones, discrepan de la regulación vigente, ya sea porque no comparten los criterios valorativos que la explican o sea porque, aun compartiendo el punto de partida axiológico, consideran que otras reglas lo habrían recogido de una manera más fielmente. De ahí que, resulta necesario que las reflexiones y opiniones de los actores jurisdiccionales lleguen a conocimiento del legislador como también del dogmático para que este, si las comparte, las medite y formule de un modo más sofisticado. Pero en ninguno de estos dos últimos casos el actor jurisdiccional está interpretando la ley, sino participando, legítimamente, en el debate político-criminal (Díez Ripollés 2021, 22-23).

#### *2.2.6.2. Política criminal moderna: Derecho premial*

Una de las novedades que trajo consigo la corriente moderna de la política criminal para combatir la criminalidad organizada, son las conocidas instituciones o beneficios premiales cuya finalidad responde a criterios de utilidad en manifiesta confrontación a la política criminal tradicional -de hacer frente al infractor y sancionarlo con severidad-; por el contrario, el Derecho Penal Premial en lugar de enfocarse en el castigo de las acciones nocivas, busca favorecer las acciones de

colaboración que puedan retribuir significativamente en la pronta culminación del proceso (Bobbio 1977, 26).

En países como Italia y de Sudamérica, a partir de los setenta, la doctrina comenzó a manejar con mayor alcance la expresión de Derecho Premial o Derecho Penal Premial para avocarse a las nuevas medidas de política criminal, tales como, reducir la pena a aquellos delincuentes que colaboren con la Justicia -inicialmente- en el marco de una legislación contra el terrorismo. Sin embargo, el génesis del Derecho Penal Premial se remonta -en especial- en el derecho romano, al comienzo del Digesto en el título I del libro I que titula "Sobre la Justicia y el Derecho", donde Ulpiano esboza que el derecho es la técnica de lo bueno y lo justo, donde se separa lo justo de lo injusto, lo lícito de lo ilícito a fin de poder anhelar ser buenos hombres, pero no solo por el miedo o temor de los castigos que puedan conllevar infringir la ley, sino que también puedan verse estimulados por los premios. De ahí que, el jurista alemán Rudolf von Ihering reconocía que el Derecho penal a su vez podía corresponder Derecho premial (García Mercadal y García Loygorri 2010, 214-216).

Así pues, con el apoyo de éstas nuevas técnicas, el Derecho Penal Premial se convierte en un instrumento de trabajo de control social y simplificación procesal que se funda en elementos de previsibilidad utilitarista para responder fines de oportunidad y búsqueda de pruebas de esclarecimiento de delitos, autores y partícipes de connotación penal y en especial organizada; lo que justifica que la colaboración recabada de los mismos infractores deba ser retribuida con beneficios de carácter judicial, según cada legislación lo contemple (Rojas López 2015, 54-55).

No obstante, estas nuevas instituciones premiales que se han ido reconociendo en distintas legislaciones para **contribuir con la administración de justicia a partir de** la colaboración del delincuente o criminal ha sido objeto de críticas de diferentes perspectivas: *a)* Por un lado, se cuestiona la legitimidad en relación a los principios fundamentales del debido proceso, ya que, podrían incitar

la desprotección de las víctimas. *b)* Al tratarse de la declaración de un imputado sobre su culpabilidad o la de otros (coimputados), se tiene que este no está obligado a decir la verdad, como tal, su versión siempre hará emerger dudas sobre su fiabilidad, de ahí que, la necesidad de exigir prueba periférica. *c)* Las instituciones premiales tendrían un carácter desigualitario entre sus colaboradores, ya que, siempre existirá un colaborador con mayor información que otro en atención al nivel jerárquico en que se encuentren posicionados –por ejemplo, en una organización criminal- y al alcance de la intervención por delitos. *d)* Las instituciones premiales podrían desembocar en una contravención al principio de proporcionalidad de las penas cuando se otorguen excesivas disminuciones de pena o se prescinda de ellas, sin prever los fines retributivos como preventivos de la pena. *e)* El factor de la utilidad de las instituciones premiales para con sus fines de colaborar con la pronta administración de justicia, en algunas ocasiones se ha visto frustrada por la rigidez de los requisitos exigidos en cada legislación hasta incluso la supresión de algunas de sus reglas (Sánchez García de Paz 2005, 08-10).

### 2.2.6.3. Políticas de colaboración con la administración de justicia

En ese sentido, dentro de las políticas de colaboración con la administración de justicia se considera al Derecho Penal Premial.

Por excelencia se lo reconoce como un control social formal que regula los delitos y las penas; por el contrario, el derecho premial responde a criterios de política criminal de concesiones de recompensas o estímulos de carácter penal y procesal penal por así decirlo, donde se reconoce el mérito de aportación de la parte que asume su responsabilidad o colabora con la administración de justicia. Su origen se remonta al Derecho Romano, en el Digesto, Título I del Libro I; Sobre la Justicia y el Derecho, cuyo fragmento Ulpiano invoca que “el Derecho es la técnica de lo bueno y lo justo. En razón de lo cual se puede llamar a los juristas, junto con los médicos, sacerdotes; en efecto, rinden teórico culto a la justicia y profesan el saber de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres, no sólo por el temor de los castigos, sino también por el estímulo de los premios”. Sin embargo, fue

principalmente en los años 70 que en Italia se difundió la expresión del Derecho Penal Premial como medidas de política criminal que concebían la reducción de penas a los colaboradores de la justicia para hacer frente al terrorismo (García Mercadal y García Loygorri 2010, 211-215)

Siguiendo a la profesora Sánchez García de Paz (2005, 1-2) los diversos ordenamientos penales contemporáneos han seguido esta idea del Derecho Premial como parte de sus políticas criminales, a efectos de no solo beneficiar a los infractores de la norma penal a través de atenuaciones o supresiones de pena por el sometimiento a la justicia, sino que además permite promover conductas de desistimiento y arrepentimiento de conductas ilícitas que contribuyen al Estado a lograr una pronta administración de justicia y recabar información que permita esclarecer los hechos materia de investigación e incluso de hechos futuros, de ahí que, el reconocimiento de los beneficios premiales -además- tienen su sustento en razones de pragmatismo.

6 Asimismo, la justicia penal negociada tiene su fundamento en las políticas de colaboración con la administración de justicia. Pues, el derecho procesal penal desde los modelos angloamericano y continental europeo han concebido y estructurado el ordenamiento jurídico de diversos Estados. Diferenciándose entre el Sistema de Derecho Continental o *Civil Law* y el Sistema de Derecho Anglosajón o *Common Law*.

La diferencia principal entre estos sistemas radica en las fuentes que cada uno considera para el Derecho. El Sistema de Derecho Continental asume como fuente principal a la ley, cuya interpretación y aplicación corresponde al Poder Judicial; mientras que, el Sistema de Derecho Anglosajón asume como su fuente principal y más importante a la jurisprudencia o *stare decisis*, donde las decisiones judiciales o precedentes tomados previamente por los tribunales adquieren una fuerza vinculante *erga omnes*, dotando a la Judicatura de un rol activo (Legarre y César Rivera 2006, 109-112).

Los sistemas de justicia penal negociada por lo general se encuentran reconocidos dentro del modelo anglosajón; no obstante, que los procesos penales bajo el sistema continental han ido acogiendo institutos jurídicos de la justicia penal negociada, en atención a los beneficios que trae consigo la celebración de acuerdos o compromisos entre la parte acusada y la parte persecutora del delito (Oliver Calderón 2019, 451-452). En razón de que tales acuerdos hacen que la parte acusada renuncie a la eventualidad de contradecir los cargos atribuidos ante un jurado o tribunal, con la condición de recibir a cambio una retribución favorable en la determinación de su pena o proceso, bajo el control jurisdiccional (Correa Robles y Reyes López 2012, 17-18).

Es así que, frente a los problemas que se encontraba el derecho procesal penal, tales como, la burocratización, la lentitud del proceso, la carga procesal, el aumento cualitativo y cuantitativo de los delitos sometido ante los tribunales, la ausencia de un sistema de investigación, entre otros (Binder 2019) que ponían en crisis la efectividad del proceso penal y como tal la aceptación de la sociedad, surge la necesidad de iniciar la reforma procesal penal a efectos de lograr garantizar los fines del proceso penal.

A partir de lo cual, surge una corriente de reforma de la justicia penal que no solamente se basa en razones metafísicas que programa al Estado como la esencia de la racionalidad; sino que, busca sentar sus bases en la misma realidad y necesidad social, donde los sujetos procesales esperan que sus conflictos intersubjetivos de interés penal se resuelva de la manera más eficiente y garantista para cada uno de los intereses, tanto del ente persecutor, de la parte agraviada como del mismo Estado (Mercado Maldonado y Benavente Chorres 2010).

Sin embargo, la justicia negociada encuentra su máxima expresión y reconocimiento en la institución del *plea bargaining*, cuyos términos de negociación pueden recaer sobre los hechos y hasta la pena a imponerse al acusado, a fin de evitar someter a juzgamiento procesos innecesarios e irrelevantes de

punibilidad (Montero Molera 2021, 200-203). En ese sentido, el *plea bargaining americano* como manifestación de la justicia negociada que data desde 1927, permite que la defensa y la parte investigada puedan discutir los términos y condiciones de la declaración de su culpabilidad, desde el retiro de cargos como la reducción de su pena (Rodríguez García 1997, 29).

De ahí que, para muchos ordenamientos jurídicos, la figura del *plea bargaining* ha servido de inspiración para iniciar sus reformas procesales con la finalidad de simplificar el proceso penal. Por ejemplo, en los Estados de la Unión Europea en el año 1987 se identificó como una de sus áreas de reforma, la simplificación de la justicia penal, reconociendo una serie de medidas de cambios procesales, cuyas recomendaciones se cimentaron en dos columnas: i) atribuir exclusivamente al órgano persecutor la instrucción; y, ii) otorgar a los órganos judiciales unipersonal solamente la competencia de las infracciones penales leves o menor gravedad o trascendencia punitiva, con la finalidad de asumir modalidades de justicia restaurativa para en aras de lograr una mayor agilidad y efectividad del proceso penal, lo que ha conllevado a que se reconozca procesos alternativos al ordinario, como los llamados acuerdos de conformidad (Igartua Laraudogoitia 2017, 92-98).

Entonces, conforme se ha pormenorizando supra, la celebración del acuerdo o negociación de las partes, implica implícitamente que la parte acusada acepte su culpabilidad. Dicha declaración de culpabilidad, puede ser de tres formas: voluntaria, inducida y negociada; donde la declaración de la culpabilidad voluntaria tiene su sustento en la corroboración de lo dicho mediante la evidencia de pruebas y en especial del arrepentimiento del denunciado (Barona Vilar 1994, 52).

Como tal, la justicia negociada se constituye como un instrumento que favorece a la sociedad, a las víctimas y victimarios, encaminados a perseguir la prevención de los delitos y la resocialización pronta de los infractores, como complemento de la consecución de los fines del proceso penal. No obstante,

conforme señala Barona Vilar (2017, 27-31) uno de los grandes debates que ha generado la mediación hasta la fecha, es la delimitación o parámetros objetivos y subjetivos que permitan identificar en qué casos y con quiénes es recomendable, aceptable y pertinente la mediación penal y si se debería delimitar supuestos de procedencia o no, de ser así, cómo determinar los parámetros de selección sin afectar por ejemplo el principio de igualdad procesal.

### 2.2.6.3. Políticas de colaboración con la administración de justicia en Perú

Este tipo de políticas de colaboración con la administración de justicia también ha sido acogida por nuestra legislación actual. Pues, nuestra norma procesal penal reconoce que el imputado puede recibir beneficios premiales en atención a su contribución con la pronta administración de justicia, las cuales, pueden darse en diferentes etapas del proceso penal.

#### a) Colaboración eficaz

Este procedimiento especial se encuentra regulado en nuestro Código Procesal Penal del artículo 472 al 481.

Este procedimiento especial tiene como finalidad conocer desde las personas involucradas en delitos, cómo se realizó la comisión de uno o varios delitos, así como identificar a los sujetos que intervinieron y la participación que tuvieron, asimismo, recabar información para recuperar bienes sustraídos, entre otros aspectos que permitan esclarecer lo ocurrido desde la perspectiva del ámbito penal, sin limitarse a los medios comunes de investigación que emplea el Ministerio Público en cualquier investigación, sino a través de otros medios reconocidos por ley o incluso por el derecho comparado cuando se busque conocer organizaciones o grupos criminales que ocasionan daños a grandes escalas en cualquier nación. En razón del aporte brindado por uno de los intervinientes o partícipes del delito, es que la ley les otorga determinados beneficios a cambio de proveer información oportuna y veraz que permita conocer -por ejemplo- la organización delictiva, las

personas que la conforman, los delitos cometidos, los medios empleados, así como los instrumentos o efectos del delito (Sánchez Velarde 2004, 244-246).

Dentro de los beneficios que establece la ley a favor de los colaboradores eficaces tenemos: la exención de la pena, la disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal, la suspensión de la ejecución de la pena, reserva del fallo condenatorio, conversión de la pena privativa de libertad de hasta cuatro años o la liberación condicional y la remisión de la pena.

#### b) Terminación anticipada

Es la negociación que realizan el imputado de la comisión de un delito con el representante del Ministerio Público a fin de que el imputado se vea beneficiado con la reducción de su pena y el Ministerio Público vea facilitado su labor de persecución penal y en definitiva logre la imposición de una pena y reparación civil ante el órgano jurisdiccional; de esa manera, lo que se negocia es la aceptación de los cargos a cambio de una reducción de la pena y con ello pueda concluir lo más pronto posible el proceso penal sin agotar la fase intermedia ni juzgamiento (Frisancho Aparicio 2019, 161-168).

De esa manera, el beneficio premial por la aceptación de los cargos durante la investigación preparatoria se trasluce en la reducción de la pena, que conforme establece el artículo 471 del Código Procesal Penal será de una sexta parte la reducción de la pena.

#### c) Conclusión anticipada

La conformidad es una expresión del principio dispositivo en el proceso penal, donde el imputado hace una declaración voluntaria y de manera unilateral en que se autodeclara responsable de los hechos objeto de imputación; como tal, el imputado acepta la comisión del delito imputado. Se considera uno de los mecanismos de simplificación o abreviación del proceso que reconoce el Código Procesal Penal, lo que trae como consecuencia la conclusión del juicio oral en razón

de la aceptación de la responsabilidad del delito, la <sup>32</sup>pena y la reparación civil. Asimismo, la aceptación de los cargos trae como consecuencia que no se realice ningún debate contradictorio y se dicta la sentencia conformada dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes (Sánchez Velarde 2009, 183).

<sup>2</sup> El artículo 372° del Código Procesal Penal regula la conclusión anticipada del juicio oral. Esta se lleva cabo en audiencia pública, después de que las partes oralizan sus alegatos de apertura, el juez <sup>1</sup>procede a instruir al acusado de sus derechos y le pregunta si admite o no **ser autor o partícipe del delito** objeto de acusación. De esta manera, la admisión de la responsabilidad del imputado se realiza previa conferencia con su abogado defensor a fin de garantizar sus derechos. La conformidad puede ser parcial o absoluta, de ser absoluta el juicio concluye.

En razón de dicha admisión de cargos que ocasiona que el juicio oral no continúe y por el contrario culmine, se reconoce un beneficio premial al que admite su responsabilidad penal sea como autor o partícipe, el cual, consiste en reducir en un séptimo su pena (Acuerdo Plenario Vinculante N° 05-2008 2008).

#### <sup>53</sup> d) Confesión sincera

La confesión sincera se encuentra reconocida en los artículos 160 y 161 del Código Procesal Penal, cuya admisión de los hechos de manera voluntaria y consiente y en compañía de su abogado defensor permite que el juez pueda <sup>6</sup>reducir su pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, siempre que dicha declaración se encuentre debidamente corroborada, se preste **libremente y en pleno estado normal de sus facultades mentales** y que sea sincera y espontánea.

### 2.2.7. Delito de explotación sexual

La violencia sexual es una dificultad y un problema significativo de salud pública, que <sup>10</sup>la Organización Mundial de la Salud lo detalla como el empleo intencional de la fuerza sea de hecho o amenaza contra uno mismo, otra persona o

un grupo que produzca lesiones, muerte, daños de carácter psicológicos o hasta incluso trastornos del desarrollo o privaciones. De ahí que, los delitos sexuales constituyen acciones como omisiones de interés penal en razón de la protección del bien jurídico del derecho de la libertad sexual y hasta incluso de la moralidad pública (Mejía Rodríguez, Bolaños Cardozo y Nejía Rodríguez 2015, 170-171).

La explotación sexual en especial de niñas y adolescentes ha sido forjada como un mecanismo micropolítico de explotación, pues surgen como una dinámica regular en las economías especialmente donde se localizan puertos, aserraderos y bares, cuya incidencia se encuentra identificada pero insuficientemente investigada no solo en el plano judicial, sino que además en el plano social. Pues, los mecanismos de captación operan bajo patrones muy bien organizados, estables y sistemáticos desde la captación, secuestro o seducción de niñas y adolescentes en los casos descritos hasta su explotación sexual (Mujica y Cavagnoud 2011, 107-108).

De esa manera, la explotación sexual puede ser conceptualizada como aquella actividad donde una persona emplea el cuerpo de un niño, niña o adolescente a fin de poder obtener una ventaja o provecho sexual en razón de la relación de poder que somete el explotador con relación al niño, niña o adolescente, siendo posible obtener además un componente comercial que puede involucrar la fuerza física, psicológica, coacción o cualquier tipo de aprovechamiento que implica convertir a la persona en una simple mercancía (Unicef 2005).

El problema de la explotación sexual, en especial sobre niños, niñas y adolescentes es una dura realidad que acompaña a la sociedad desde décadas pasadas, cuya trascendencia y extensión a ameritado la creación de políticas específicas para erradicarlas, tales como el Protocolo de Palermo (2002): "Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", que define la trata de personas como la

captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, mediante la amenaza, la fuerza o coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

No obstante, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC (2012, 24-28) en Perú y Ecuador, determinó existe un problema de subsunción típica del delito de trata de personas en relación con los delitos conexos que en puridad reciben el nombre de “delitos afines a la trata”, lo que no quiere decir que el tipo penal de trata de personas sea subsidiario a los delitos afines; por el contrario, debe evaluarse la concurrencia de concursos reales de delitos. Para lo cual, atendiendo la doctrina y jurisprudencia existente a nivel nacional, se ha considerado como delitos afines a los siguientes: delito de violación sexual, usuario-cliente, rufianismo, proxenetismo, turismo sexual infantil y la pornografía infantil, bajo sus distintas modalidades que puedan presentar estos delitos afines.

Sin embargo, a pesar de que se tienen identificados los múltiples factores que contribuyen a la generación de la explotación sexual, el punto más difícil de eliminar el problema, es comprender los elementos que lo propician, para poder cambiarlos (Instituto Interamericano del Niño 2004, 3-5).

Mientras tanto, nuestra legislación, ha regulado en el artículo 153 del Código Penal, la definición de la trata de personas de la siguiente manera:

“1. El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.

5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas.”

## **2.3. CONCEPTOS DE LAS CATEGORÍAS**

### **2.3.1. Restricciones legales**

Son aquellas normas que limitan o restringen constitucionalmente algún derecho fundamental o garantía procesal de una persona que es sometida a un proceso judicial.

### **2.3.2. Justicia penal negociada**

La justicia penal negociada es el conjunto de normas que permite la celebración de acuerdos entre el investigado y la parte acusadora para arribar a una pronta solución del conflicto penal, con la condición de obtener determinados beneficios procesales y penales en favor del que acepta su responsabilidad penal (Rodríguez García 1997, 29).

### 2.3.3. Confesión sincera

Es la admisión consciente de los cargos que realiza voluntariamente el imputado en compañía de su abogado defensor, la cual, a efectos de tener validez debe además ser corroborada por otros elementos de convicción, a fin de que se pueda disminuir prudencialmente la pena del imputado hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal (Mixán Mass 2006, 59).

### 2.3.4. La pena

La pena es la consecuencia jurídica que trae consigo la comisión de un delito, la misma que no puede sobrepasar la responsabilidad del hecho y la culpabilidad del agente en cada caso en concreto (Meini Méndez 2013, 141-144).

### 2.3.5. Principio de proporcionalidad de la pena

Actúa como límite de la criminalización legislativa y actuación judicial para determinar la pena justa y necesaria del agente infractor, cuya observancia es obligatoria a efectos de evaluar las circunstancias que rodearon el injusto penal, la culpabilidad e incluso el comportamiento procesal del imputado (STC N°0012-2006-PI/TC 2006, 20-21).

### 2.3.6. Principio de igualdad

Precepto rector que reconoce que toda persona es digna de merecer un mismo trato y derechos ante el Estado (Arias Duque 2012, 16).

### 2.3.7. Política criminal de persecución penal

Es el conjunto de decisiones y estrategias públicas para enfrentar los fenómenos criminales que padezca una sociedad, a efectos de implementar mecanismos de protección de bienes jurídicos y prevenir la comisión de conductas delictivas (Reategui Sanchez 2016, 89-100).

### 2.3.8. <sup>5</sup> Explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos

La explotación sexual es una transgresión <sup>10</sup> de la dignidad, libertad y desarrollo físico, social y emocional de la persona para obtener el consentimiento de la persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación sexual, mediando engaño, violencia, amenaza o cualquier tipo de sujeción de vulnerabilidad (Protocolo de Palermo 2002).

## CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

### 3.1. TIPO DE ESTUDIO

Cada tipo de investigación -sea básica o aplicada- persiguen propósitos importantes y fundamentales; por un lado, la investigación básica busca producir conocimiento y teorías; mientras que, la investigación aplicada busca resolver problemas (Hernández Sampieri 2014, xxiv).

Por lo que, atendiendo el propósito de la presente investigación, es una investigación de tipo básica o pura, direccionada al desarrollo del conocimiento jurídico, bajo un enfoque cualitativo.

### 3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Atendiendo que el diseño de investigación es la estrategia general que acoge el investigador para responder al problema planteado (Hernández Sampieri 2014, 128). En la presente investigación, por las características del tipo de investigación, el diseño de la investigación fue observacional de tipo interpretativo fenomenológico y de estudio sociocrítico de análisis crítico del discurso. Con un grado de medición de diseño transversal, en razón de que los datos se recolectaran en un solo momento, a fin de describir su incidencia en un momento determinado.

#### 3.2.1. Diseño interpretativo: Fenomenológico

Se optó por trabajar bajo el diseño interpretativo fenomenológico. En referencia <sup>34</sup> al estudio de los hechos sociales, bajo el interés prioritario de concebir las realidades como una dinámica de factores y actores que constituyen una totalidad organizada, interactuante y sistémica, tal como lo señaló el investigador Miguel Martínez desde 1994, para cuyo estudio y mejor comprensión se requiere <sup>34</sup>

de la abstracción de esa estructura dinámica interna que la delimita mediante el empleo de una metodología cualitativo-estructural (Fuster Guillen 2019, 203).

De esta manera, en esta investigación se pretende, a partir del análisis de la información documental y bibliográfica, identificar las características esenciales del beneficio premial de la confesión sincera y su implicancia con el principio de proporcionalidad de la pena; asimismo, identificar de igual forma las características de orden teórico y práctico de la aplicación del beneficio premial de la confesión sincera en los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y su implicancia con la observancia del principio de proporcionalidad de la pena.

### 3.2.2. Estudio sociocrítico: Análisis crítico del discurso

Para el estudio sociocrítico de la presente investigación se realizó desde el análisis crítico del discurso. Dado que, el análisis crítico del discurso es un tipo de investigación analítica sobre el discurso que estudia inicialmente el modo en que el abuso del poder social, el dominio y la desigualdad son practicados, reproducidos, y ocasionalmente combatidos, a partir de contextos, sean sociales o políticos, a fin de contribuir de manera positiva y eficiente a la sociedad sin mellar desigualdades (Van Dijk 1999, 24).

En ese sentido, para la presente investigación se ha recurrido en específico al análisis de las relaciones que surgen a partir de la interacción de los factores sociales, políticos e históricos con la regulación de los beneficios premiales de la confesión sincera y desde la perspectiva del garantismo penal.

### 3.3. TÉCNICAS DE TRABAJO DE CAMPO

Atendiendo que las técnicas de recolección de datos son los procedimientos, mecanismos, medios y sistemas de dirigir, recabar, conservar y transmitir los datos que permitan la aplicación del método de investigación aplicado (Ríos Patio 2017, 108-109), se vio por conveniente y necesario emplear la siguiente técnica:

### ***3.3.1 La técnica de análisis de documentos***

A efectos de poder revisar y examinar la información documental que fue objeto de estudio en la presente investigación, tales como los pronunciamientos judiciales y estudios doctrinarios, y poder establecer y diferenciar las características más importantes de cada documento fuente de información y a su vez poder realizar una crítica de los mismos.

## **3.4. INSTRUMENTOS DE LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN**

Los instrumentos -para recolectar y registrar la información- que se utilizaron fueron los siguientes:

### ***3.4.1. La ficha bibliográfica***

La ficha bibliográfica tuvo como finalidad recabar un registro de la síntesis bibliográfica en relación a las categorías objeto de la presente investigación.

### ***3.4.2. La ficha de observación***

La ficha de observación buscó recabar información de las resoluciones judiciales en relación a la aplicación del beneficio premial por confesión sincera.

## **3.5. MÉTODOS DE MUESTREO**

Teniendo en cuenta el enfoque cualitativo de la investigación, se recurrió al muestreo por juicio, aplicándose criterios de búsqueda como antigüedad, accesibilidad y fiabilidad.

En ese sentido, en relación a la información documental referida a los estudios doctrinarios y los pronunciamientos judiciales sobre la aplicación del beneficio premial de confesión sincera en los delitos de explotación sexual y sus diversas modalidades, se recurrió a las resoluciones de consulta expedidas por la Corte Suprema de Justicia de la República de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente sobre la aplicación de los beneficios premiales en los delitos de

explotación sexual y sus diversas modalidades. Habiéndose recurrido a un tipo de muestreo de conveniencia e intencional, en razón de poder reducir el estudio de los pronunciamientos judiciales a los emitidos por la máxima instancia judicial que aprueba o desaprueba la inaplicación de normas mediante el control difuso y que a su vez no solamente se circunscribe a un determinado distrito judicial, sino que, abarca todo el territorio nacional, justificando el alcance macro de los resultados de la presente investigación.

En ese sentido, los criterios de inclusión de la muestra de los pronunciamientos judiciales, fueron los siguientes:

- i) Especialidad en derecho penal.
- ii) Competencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente.
- iii) Asunto: aprobación o desaprobación de la inaplicación de normas que restringen beneficios premiales en los delitos de explotación sexual y sus diversas modalidades.

Y, respecto a la fuente documental o bibliográfica, los criterios de inclusión de la muestra se circunscribieron al desarrollo de las siguientes categorías:

- i) Restricciones legales.
- ii) Beneficio premial de confesión sincera.
- iii) Principio de proporcionalidad de la pena.
- iv) Principio de igualdad.
- v) Política criminal.
- vi) Delitos de explotación sexual.

### 3.6. ANÁLISIS CUALITATIVOS DE LOS DATOS

Para el análisis cualitativo de los datos, atendiendo el tipo y diseño de investigación, se recurrió a la teoría de interpretación de Paul Ricoeur (Ricoeur 2006), por lo que, se realizó en las siguientes fases:

### **3.6.1 Análisis inicial**

En primer término, se realizó un tratamiento previo de los datos recabados según el objeto de investigación, a efectos de obtener una visión general y con ello ir formulando reflexiones sobre su significado para su posterior análisis a detalle. Para lo cual, se tomó una actitud abierta al momento de examinar cada uno de los datos y seguir una estructura sistemática, que permitió la comprensión profunda del significado del fenómeno objeto de estudio.

Asimismo, se realizó varias lecturas de cada una de las entrevistas aplicadas, así como, de las transcripciones de los pronunciamientos judiciales, que a su vez, permitió alcanzar la primera comprensión sobre el fenómeno en relación a la experiencia de los operadores de justicia con la aplicación de los beneficios premiales por confesión sincera, lo que permitió redactar un resumen narrativo de cada entrevista y pronunciamiento judicial, donde se recogieron los aspectos más relevantes que permitieron contextualizar el fenómeno desde un aspecto teórico y práctico. Lo mismo, se realizó con la fuente bibliográfica que permitió contextualizar el fenómeno desde un aspecto puramente teórico.

A partir de este análisis inicial se obtuvo una primera conjetura acerca del fenómeno, que la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos afecta negativamente el principio de proporcionalidad de la pena, así como, el principio de igualdad de los procesados.

### **3.6.2 Análisis estructural**

Seguidamente, se procedió a realizar un análisis sistemático de la estructura del texto de cada transcripción, para lo cual, se procedió a realizar la categorización por cada tópico de la investigación y organización de unidades de datos mediante el método del mapeamiento y el uso del *Microsoft Excel*, resultando en las siguientes categorías:

- i) Restricciones legales.

- ii) Beneficio premial de confesión sincera.
- iii) Principio de proporcionalidad de la pena.
- iv) Principio de igualdad.
- v) Política criminal.
- vi) Delito de explotación sexual.

Asimismo, se procedió a encontrar la relación entre las categorías, habiéndose validado el análisis inicial y llegado a comprender a mayor profundidad el significado del fenómeno como refinar las categorías y subcategorías identificadas en el análisis de los datos.

### 3.6.3 Análisis comprensivo

En el análisis comprensivo se logró sustentar de qué forma la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos previsto en la Ley 30963 afecta el principio de proporcionalidad de la pena, alcanzándose una comprensión más profunda de los resultados y un ulterior nivel interpretativo de los resultados.

Asimismo, una vez obtenidos los resultados se confrontaron con la fuente bibliográfica seleccionada, lo que permitió expandir aún más el significado del fenómeno, y asu vez plantear las reflexiones finales a partir de la interpretación de los datos, cuyos resultados guardaron relación con los objetivos de la presente investigación, a partir de las técnicas de descripción, explicación, predicción y acción.

Para ello, se ha tenido como criterios de rigor científico, los criterios de fundamentación/consistencia y de aproximación/coherencia lógica. En relación al criterio de fundamentación, se tiene que los resultados y las conclusiones alcanzadas cuentan con una base sólida de carácter teórico, jurisprudencial y hasta incluso filosófico, lo que justificó la revisión minuciosa de la literatura y jurisprudencia sobre cada una de las categorías, así como, la información teórica y práctica introducida por los informantes claves. Y, en relación al criterio de

aproximación, se tuvo en cuenta que, si bien la investigación fenomenológica no pretende la veracidad absoluta, se sustentó la justificación interna desde la lógica de probabilidad y en especial de la contundencia y firmeza de la explicación y fundamentación del razonamiento del estudio.

## CAPÍTULO IV: HALLAZGOS DE INVESTIGACIÓN

### 4.1. HALLAZGO N° 01:

Primer objetivo específico: Establecer de qué manera la ausencia del test de proporcionalidad sobre la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos previsto en la Ley 30963 afecta el principio de proporcionalidad de la pena.

#### 4.1.1. De los resultados doctrinarios y normativos

La proporcionalidad entendida como la armonía entre entes medibles como el equilibrio entre el delito y el sistema penal de un Estado, así como, la armonía entre las normas penales y las decisiones judiciales, garantiza que en la punición, un delito no debe acarrear una pena que no guarde concordancia con el injusto y la culpabilidad del autor, como tampoco puede ser castigado más allá de lo que la razón sugiere necesario, de ahí que, la reacción penal debe ser exactamente proporcionada al fin mismo que se persigue (Terragni 2017, 39-40).

El principio de proporcionalidad tiene una funcionalidad de límite en varios ámbitos del derecho penal, tales como, los juicios de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad e incluso en la misma determinación de la pena o medida de seguridad, según corresponda, operando tanto desde el momento legislativo o creativo del derecho hasta la aplicación propia de la norma, siendo de observancia tanto para los legisladores como los jueces (Sánchez García 1994, 1118).

Asimismo, se reconoce al principio de proporcionalidad como un límite del poder punitivo en el derecho penal desde la regulación de las conductas delictivas con sus penas hasta la imposición o aplicación de las mismas; pues, permite limitar

a los legisladores al momento de criminalizar las conductas en tipos penales; así como, la observancia de este principio se extiende al momento de vincular el delito con su respectiva consecuencia jurídica, sea esta una pena o medida de seguridad o consecuencias accesorias e incluso de la misma responsabilidad civil que pueda derivarse de la comisión del delito en cuestión (Aguado Correa 1999, 26).

De esa manera, la pena a imponerse <sup>20</sup> como consecuencia jurídica de la comisión de un delito será proporcional siempre y cuando se considere a la <sup>15</sup> prevención especial como criterio orientador de la pena, así como de las necesidades de intimidación y aseguramiento; y, fundamentalmente para alcanzar la resocialización del delincuente sobre quien recae la pena impuesta (Sánchez García 1994, 1124).

Es así que, el principio de proporcionalidad reclama la existencia de un equilibrio aceptable entre la reacción punitiva y sus presupuestos de la misma, tanto en la fase de criminalización o <sup>15</sup> individualización de la pena como en la fase de la aplicación de la pena al responsable en cada caso en concreto, esto es, proporcionalidad abstracta y proporcionalidad concreta, respectivamente (Quintero Olivares 1982, 383).

En ese sentido, los principios deben concebirse como <sup>36</sup> normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, de esa manera los principios son mandatos de optimización en un sentido amplio ya que <sup>29</sup> abarca tanto las permisiones y prohibiciones, cuya característica radica en que <sup>29</sup> pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino además de las jurídicas que a su vez se determina por los principios y reglas opuestos. Por el contrario, las normas pueden ser o no cumplidas (Alexy 2012, 63-68).

De esa manera, Alexy sostiene que los derechos fundamentales deben aplicarse por medio del principio de proporcionalidad en razón del carácter de principio que tienen las normas constitucionales que los establecen, como mandatos de optimización (Bernal Pulido 2012, XXVII-XXIX).

Es así que, la distinción entre reglas y principios se torna de manera clara cuando se presentan los escenarios de colisiones de principios y conflictos de reglas. Pues, por un lado, el conflicto de reglas solo puede solucionarse mediante la introducción de una cláusula de excepción que elimine el conflicto o de no contarse con esta regla de excepción, se solucionará el conflicto a través de la declaración de invalidez de una de las reglas que se encuentran en conflicto, pudiéndose -por ejemplo- aplicar las reglas de la *lex posterior derogat legi priori, lex specialis derogat legi general* o de ser posible por la importancia de las reglas de conflicto. Sin embargo, la colisión de los principios demanda una solución totalmente distinta, pues, cuando dos principios entran en contradicción, uno de los dos principios tendrá que ceder ante el otro y desplazarlo, lo cual, no quiere decir que el principio desplazado sea inválido o que deba introducirse una cláusula de excepción como sucede con las reglas (Alexy 2012, 69-71).

De ahí que, se concibe una conexión entre la teoría de los principios y el principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad (como mandato medio más benigno) y de proporcionalidad en sentido estricto (como mandato de la ponderación). Pues, si bien, los principios son mandatos de optimización respecto a las posibilidades jurídicas y fácticas. Por su parte, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto (el mandato de la ponderación) se continúa de la relativización con respecto a las posibilidades jurídicas. Por lo que, en el caso que una norma de derecho fundamental con carácter de principio entre en colisión con un principio contrapuesto, de esa forma las posibilidades jurídicas para la realización de la norma de derecho fundamental obedecen del principio contrapuesto. Para arribar a una decisión, es imprescindible llevar a cabo una ponderación, en el sentido de la ley de la colisión. Dado que está ordenado aplicar los principios válidos cuando ellos son aplicables, y que para su aplicación

en los casos de colisión es necesario realizar una ponderación, como tal, el carácter de principio de las normas de derecho fundamental implica que está ordenado llevar a cabo una ponderación cuando ellas entran en colisión con otros principios confrontados. Esto quiere decir que el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto es deducible del carácter de principio de las normas de derecho fundamental. En cambio los subprincipios de necesidad y de idoneidad del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas (Alexy 2012, 91-95).

De esta manera, en el derecho penal, la necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad, de tal manera que el derecho penal ajuste la gravedad de la pena a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico. De ahí que, el principio de proporcionalidad en sentido amplio opera: i) desde la creación del derecho por los legisladores; ii) desde su aplicación por los jueces o tribunales; y, iii) al momento de ejecutarse la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria. Sin embargo, se estableció que existe una tendencia exagerada del legislador penal de aumentar las penas, mermando las garantías propias de un Estado de Derecho (Rojas 2015, 275-286).

Por lo que, bajo el principio de proporcionalidad de la pena, la pena será legítima cuando preventivamente sea necesaria; y, será justa cuando la carga al autor no vaya más allá de la culpabilidad del hecho; de lo contrario, una pena que sobrepase la medida de la culpabilidad, atentará la dignidad humana (Roxin 2021, 114-115) que nuestra Constitución Política garantiza. De ahí que, una sanción sin culpabilidad o una sanción más allá de la culpabilidad y circunstancias del caso, se vuelve un mero objeto de la coerción estatal. En ese sentido, queda claro que la aplicación del principio de proporcionalidad opera tanto en la discrecionalidad legislativa como la judicial. Como tal, el control judicial debe ejercerse de forma tal que permita a los magistrados desarrollar la capacidad total de investigar si otras

ramas del poder público -que restringen derechos o garantías- han seguido o no los requerimientos de la proporcionalidad (Barak 2017 , 417 y ss).

De esta forma, el principio de proporcionalidad también vincula al operador jurídico a fin de que por medio de sus decisiones se logre alcanzar el justo equilibrio entre intereses jurídicos en conflicto, lo cual, se logrará por medio de la aplicación de la proporcionalidad como una técnica que delimita el balance de la relación de costo con beneficio (González-Cuellar Serrano 1999, 17-41).

De ahí que, nuestro ordenamiento jurídico peruano, ha establecido en un dispositivo constitucional el reconocimiento del principio de proporcionalidad, si bien referido a la vigencia de los derechos constitucionales dentro de un régimen de excepción, se tiene que, según el Tribunal Constitucional, este es de observancia para todo el ordenamiento jurídico peruano; de esta manera, el principio de proporcionalidad se fundamenta en que el Estado de derecho al sujetarse al poder político de la Constitución, también se sujeta a los dispositivos constitucionales que reconocen y garantizan derechos, lo que le obliga a un respeto irrestricto de los mismos o a que la afectación de los mismos sea razonable y equilibrada, esto es, ajustarse a las exigencias del principio de proporcionalidad. Esta exigencia, a su vez, tiene como fundamento la propia dignidad de la persona humana, conforme prevé nuestra Constitución, al establecer que el respeto a la persona humana, obliga a que cualquier afectación a las concreciones y exigencias jurídicas de sus derechos fundamentales, sea de modo digno, de tal manera, que sea beneficioso para la misma persona y de la forma estrictamente necesario y ponderado. A partir de ello, surgen las exigencias de una justicia material, en el sentido que, los tratos injustos atentan contra la propia dignidad del ser humano, pues, solo a partir del principio de proporcionalidad se puede verificar y establecer en cada caso, si una medida o restricción se amega o no a las exigencias del valor justicia, permitiendo de esta manera, poder proscribir toda injerencia arbitraria, innecesaria o desproporcionada de algún derecho constitucional (Castillo Cordova 2005, 5-7).

De esta manera, el principio de proporcionalidad, así como el principio de razonabilidad son principios que rigen todo el ordenamiento jurídico peruano, siendo aplicable fundamentalmente para poder determinar si una determinada medida restrictiva de algún derecho fundamental es válida o no, tanto dentro de un régimen de excepción como en cualquier ámbito del derecho. El cual comprende tres conceptos, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Santiago Jimenez 2020, 95).

En ese sentido, entendido el principio de proporcionalidad como un límite del poder punitivo en el derecho penal, tanto desde el ámbito de la delimitación de las consecuencias jurídicas -como la pena- y su aplicación en cada caso en concreto -por parte del operador judicial-, este también debe ser de observancia obligatoria para restringir alguna bonificación procesal que prevé nuestro Código Procesal Penal, de ahí que, los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante el Acuerdo Plenario N°04-2016/CJ-116 establecieron como doctrina legal que para que sea proporcional la restricción del beneficio premial debe existir una equivalencia entre el objetivo de atender a la colaboración con la justicia y la exclusión impuesta, sin desalentar la finalidad de la confesión sincera como beneficio tangible alguno para la misma sociedad.

Sin embargo, el Poder Legislativo, contradiciendo los fundamentos y fines del principio de proporcionalidad, pues sin sustentar el test de proporcionalidad para restringir la bonificación procesal de la confesión sincera, emite la Ley 30963, por la cual, se restringe el beneficio premial de confesión sincera a los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos. Es decir, en relación a la confesión sincera, si bien, se mantiene la posibilidad de que el procesado se someta a una confesión; no obstante, se le priva -a cierto grupo de procesados- del beneficio premial de reducir su pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal, en los delitos previstos en los artículos 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-

B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

La Ley 30963 conforme se ha obtenido información de los dictámenes de la Comisión de la Mujer y Familia, así como de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, se tiene que surge de una iniciativa de modificación legislativa de varios artículos del Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal - entre los cuales obra el artículo 161 del Código Procesal Penal-, a fin de proponer una reforma integral de las disposiciones normativa penales vinculadas a la explotación sexual de las personas, y en particular, de las mujeres, las niñas, niños y adolescentes, para alcanzar mejores niveles de protección a los bienes jurídicos protegidos por esos tipos penales, tales como la dignidad de las personas, la libertad personal, la libertad sexual, el libre desarrollo de la sexualidad de las niñas, niños y adolescentes, la igualdad y no discriminación, la intangibilidad sexual y el libre desarrollo de la personalidad. De ahí que, se puede advertirse que la justificación de la norma en cuestión solo tiene su fundamento en la "antijuricidad" de los delitos, más no, se realizó ningún sustento sobre la idoneidad, necesidad ni proporcionalidad en sentido estricto de la referida restricción legal (Dictamen de la comisión de Justicia y Derechos Humanos 2017), (Dictamen de la Comisión de Mujer y Familia 2018), por lo que, se advierte una ausencia de aplicación del test de proporcionalidad para sustentar que la restricción del beneficio premial por confesión sincera en el caso de los imputados por los delitos de explotación sexual y conexos, sean proporcional a los fines que persigue la confesión sincera para combatir la criminalidad dentro de las políticas criminales del derecho premial que reconoce nuestra legislación.

#### 4.1.2. De los resultados documentarios

De la revisión de las resoluciones de consulta de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se recabaron los siguientes resultados:

## a) Consulta N° 11173-2020/Cajamarca

Tabla I

Resultados de la ficha de observación de la consulta N° 11173-2020 (primer hallazgo)

<b>Delito</b>	Violación sexual (artículo 173 del Código Penal).
<b>Causa de exclusión</b>	En razón de que el sentenciado cometió el delito de violación sexual de conformidad a la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, no se podía otorgar el beneficio premial de reducción de pena.
<b>Fundamentos del control difuso</b>	Mediante control difuso se inaplicó el segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, en mérito de tutelar el derecho a la igualdad, previsto en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú.
<b>Criterios para otorgar la reducción de la pena por confesión sincera</b>	“6.7. Según el Texto original de los mencionados artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, se aplicaba el principio de proporcionalidad de la pena, teniendo en consideración la confesión sincera y conclusión anticipada. Este criterio, al ser modificado por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30076 y la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30963, respectivamente, y excluirlo para el delito de violación sexual y otros delitos, deviene en inconstitucional, en razón a que el criterio debe ser aplicado para todos los delitos y no excluir de su beneficio “reducción de pena” - solamente para aquellos delitos cuya mayor incidencia se presentan. Si bien es cierto todo estado, tiene la obligación de garantizar la seguridad jurídica de sus gobernados estableciendo legislación que responda a una política criminal de emergencia delictiva, esta no puede construirse violentando derechos fundamentales, ya que el Estado es el primer llamado a hacer respetar el Estado de Derecho, por mandato de los artículos 1, 3, 43 y 44 de la Constitución Peruana. El tratamiento discriminatorio contenido en el artículo 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal modificado, como política criminal del Estado, en este caso, para el delito de violación sexual, deviene en arbitraria, y dejar este tratamiento beneficioso para otros delitos que pueda cometer la misma persona, vulnera el principio de igualdad ante la ley y de proporcionalidad, no explicando las razones jurídicas, ni científicas aceptable de dicho trato, máxime si colisiona con los Tratados Internacionales que el Perú ha suscrito”.

Nota. Ficha de observación, ítems 1, 2, 3 y 4.1

### Análisis e interpretación

De los resultados recabados en la ficha de observación de la Consulta N° 11173-2020/Cajamarca, se tiene que, el condenado por el delito de violación sexual al contar con una confesión sincera desde la investigación preparatoria, el *a quo* considero inaplicar la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, que impide que se otorgue algún beneficio premial por confesión sincera a las personas que hayan cometido el delito de violación sexual; como tal, en ejercicio del control difuso otorgaron la reducción de la pena por debajo del mínimo legal en contraprestación de la confesión sincera prestada por el sentenciado desde las investigaciones penales, por lo que, se le concedió el beneficio premial, teniendo como principal fundamento la desproporcionalidad de la restricción.

El control difuso fue aprobado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en razón de que las restricciones del beneficio premial introducidas por la Ley 30076 devienen en inconstitucional, en razón de que el criterio debe ser aplicado para todos los delitos, sin excluir de su beneficio únicamente para aquellos delitos cuya mayor incidencia se presentan, pues, el hecho que el Estado tenga el deber de garantizar la seguridad ciudadana, esta no puede ser atentando los derechos fundamentales de los mismos, por lo que, restringir el beneficio premial de confesión sincera por haber cometido el delito de violación sexual deviene en arbitraria y carente de sustento y razones jurídicas de dicha exclusión.

### b) Consulta N° 4865-2019/Arequipa

Tabla 2

Resultados de la ficha de observación de la Consulta N°4865-2019 (primer hallazgo)

<b>Delito</b>	Robo agravado (artículo 188 y 189 del Código Penal).
<b>Causa de exclusión</b>	En razón de que el sentenciado tenía la condición de reincidente de conformidad a la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, no se podía otorgar el beneficio premial de reducción de pena.
<b>Fundamentos del control difuso</b>	Mediante control difuso se inaplicó el segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, por contravenir el principio de igualdad.

<b>Criterios para otorgar la reducción de la pena por confesión sincera</b>	"7. En el caso de autos, el excluirse el beneficio de la disminución de la pena a Ronald Lima, que tiene la condición de reincidente confeso, que admite los cargos y colabora con la justicia, provoca que no exista una proporción entre a) el objetivo de la confesión sincera consistente en un proceso penal más rápido y eficaz y, b) la exclusión de la disminución de pena, por ser reincidente confeso, a pesar de colaborar con la justicia, según lo establecido en el artículo 161 del Código Procesal Penal. Por lo que, en el presente caso, el citado artículo no cumple con el estándar requerido, en lo referente al Principio de Proporcionalidad".
---	---

Nota. Ficha de observación, ítems 1, 2, 3 y 4.1

### Análisis e interpretación

De los resultados recabados en la ficha de observación de la Consulta N° 4865-2019/Arequipa, se tiene que, el condenado por **el delito de robo agravado** al contar con **una** confesión sincera desde la investigación preparatoria, el *a quo* considero inaplicar la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, que impide que se otorgue algún beneficio premial por confesión sincera a las personas que hayan cometido el delito de robo agravado; como tal, en ejercicio del control difuso otorgaron la reducción de **la pena por debajo del mínimo legal** en contraprestación de la confesión sincera prestada por el sentenciado desde las investigaciones penales, por lo que, se le concedió el beneficio premial, teniendo como principal fundamento la desproporcionalidad de la restricción.

El control difuso fue aprobado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en razón de que las restricciones del beneficio premial introducidas por la Ley 30076 devienen en inconstitucional, en razón de que no existe una proporción entre el objetivo de la confesión sincera (esto es, que el proceso penal más rápido y eficaz) y la exclusión de la disminución de pena, por ser reincidente confeso, a pesar de colaborar con la justicia conforme al artículo 161 del Código Procesal Penal, determinando que dicha restricción del beneficio premial no satisface los estándares requeridos por el principio de proporcionalidad; por lo que, restringir el beneficio premial de

confesión sincera por haber cometido el delito de robo agravado en su condición de reincidente deviene en arbitraria y carente de sustento y razones jurídicas de dicha exclusión.

*c) Consulta N° 5416-2019/Arequipa*

**Tabla 3**

*Resultados de la ficha de observación de la Consulta N°5416-2019 (primer hallazgo)*

<b>Delito</b>	Robo agravado (artículo 188 y 189 del Código Penal).
<b>Causa de exclusión</b>	En razón de que el sentenciado tenía la condición de reincidente de conformidad a la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, no se podía otorgar el beneficio remial de reducción de pena.
<b>Fundamentos del control difuso</b>	Mediante control difuso se inaplicó el segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, por ser desproporcional.
<b>Criterios para otorgar la reducción de la pena por confesión sincera</b>	"DÉCIMO PRIMERO: Seguidamente, corresponde someter la inaplicación de la norma en cuestión a un test de proporcionalidad, consistente en el examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, a efectos de determinar la norma que prevalecerá, es decir, la norma legal establecida en el primer párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, que prevé la imposibilidad de disminuir la pena concreta como efecto de la confesión sincera por la cualidad de reincidente o, el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que reconoce el derecho a la igualdad ante la ley. En ese sentido, al efectuarse el examen de idoneidad de la norma procesal bajo observación, se advierte que su aplicación no resulta idónea para salvaguarda el principio - derecho a la igualdad, ya que es evidente que en dicha norma se trasluce un trato legal diferenciado en virtud de la clase de delito que ha cometido el agente, impidiendo que los jueces penales al momento de determinar la pena concreta como consecuencia del actuar delictivo, la disminuyan prudencialmente en mérito a una confesión sincera, debido a que los agentes son reincidentes por la comisión de un nuevo delito doloso en el período no mayor de cinco años luego de haber cumplido en todo o en parte una pena privativa de libertad, sin avizorar que la aceptación de cargos es pues el inicio para la resocialización de los procesados y el esclarecimiento de los hechos. Aunado a ello, debemos indicar que el tratamiento legal diferenciado para que revista conformidad constitucional debe superar un examen de

razonabilidad que determine que la razón de ser de la norma en nuestro ordenamiento jurídico es válida y justificada”.

Nota. Ficha de observación, ítems 1, 2, 3 y 4.1

De los resultados recabados en la ficha de observación de la Consulta N° 5416-2019/Arequipa, se tiene que, el condenado por <sup>1</sup> el delito de robo agravado al contar con <sup>18</sup> una confesión sincera desde la investigación preparatoria, el *a quo* considero inaplicar la restricción <sup>20</sup> prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, que impide que se otorgue algún beneficio premial por confesión sincera a las personas que hayan cometido el delito de robo agravado; como tal, en ejercicio del control difuso otorgaron la reducción de la pena por debajo del mínimo legal en contraprestación de la confesión sincera prestada por el sentenciado desde las investigaciones penales, por lo que, se le concedió el beneficio premial, teniendo como principal fundamento la desproporcionalidad de la restricción.

El control difuso fue aprobado <sup>9</sup> por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en razón de que las restricciones del beneficio premial introducidas por la Ley 30076 devienen en inconstitucional, en razón de que al efectuarse el examen de idoneidad de la norma que restringe el beneficio premial por confesión sincera, esta <sup>3</sup> no resulta idónea para <sup>3</sup> salvaguardar el principio-derecho a la igualdad, ya que la norma trasluce un trato legal <sup>3</sup> evidentemente diferenciado en virtud de la clase de delito que se comete, impidiendo que los jueces al momento de fijar la pena concreta, puedan disminuir prudencialmente conforme reconoce la confesión sincera, debido a que los legisladores no avizoraron que la aceptación de los cargos es el inicio de la resocialización de cualquier procesado y en especial para el esclarecimiento de los hechos, <sup>6</sup> no resultando de esta manera justificada la referida restricción; por lo que, restringir el beneficio premial de confesión sincera por haber cometido el delito de robo agravado deviene en arbitraria y carente de sustento y razones jurídicas de dicha exclusión.

11  
**d) Nivel de contravención del principio de proporcionalidad**

**Tabla 4**

*Contravención del principio de proporcionalidad*

Ord.	Opción de respuesta	Frecuencia	%
1	Alto: La medida de restricción es desproporcional	3	100%
2	Medio: La medida de restricción es desproporcional	0	0%
3	Bajo: La medida de restricción es desproporcional	0	0%
<b>Total</b>		<b>3</b>	<b>100%</b>

Nota. Compilado de las tablas 1, 2 y 3.

**Figura 1**

*Contravención del principio de proporcionalidad*



Nota. Referencia tabla 4.

**Análisis e interpretación**

24 De la tabla 4 y figura 1 se desprende que del total de consultas elevadas a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente desde la dación de la Ley N° 30963 hasta el año 2023, se tiene que en un 100% se aprobaron los controles difusos de la inaplicación del segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal que restringía el beneficio premial de confesión sincera en los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos así como por la condición personal del agente; en atención a que la referida restricción resulta desproporcional.

3

5

#### 4.1.3. Discusión y análisis del primer hallazgo

En virtud de los resultados doctrinarios y jurisprudenciales, la confesión sincera es la admisión de cargos realizada por el mismo infractor de la ley penal, quien de manera voluntaria, libre y en compañía de su abogado defensor relata cómo perpetró la comisión de algún delito con la finalidad de que a partir de su confesión se inicien las investigaciones a corroborar dicha confesión, de tal manera, que en caso llegue a ser corroborada dicha confesión, corresponde otorgar al confeso una atenuación de su pena por haber colaborado con la administración de justicia.

De ahí que, se puede determinar de manera categórica que el reconocimiento del beneficio premial por confesión sincera responde únicamente a criterios utilitaristas como parte de la política criminal moderna del derecho premial que se interesa en aquellas conductas de colaboración significativas que puedan brindar los infractores para poder alcanzar la pronta culminación del proceso penal, tales como la aceptación de los cargos o la confesión del delito. Pues, a partir de la información del confeso se facilita la persecución de la acción penal, ya que, se encamina la investigación a corroborar el dicho del infractor y con ello esclarecer los hechos, conocer sobre la intervención de otros partícipes e incluso prevenir o cesar la comisión de futuros delitos. De ahí que, la bonificación procesal que se otorga al infractor que colabora con la justicia responde a premiar el arrepentimiento voluntario del infractor por brindar información importante sobre el descubrimiento y esclarecimiento de hechos ilícitos, que sin su colaboración no se hubiera conocido el mismo; y, a su vez porque permite alcanzar la administración de justicia de manera más celeré, ya que, al contarse con una confesión voluntaria, sincera, libre y espontánea de alguna infracción ilícita, se evita al Estado tener que agotar todas las etapas del proceso penal.

En ese sentido, esta bonificación premial que descansa en la figura del arrepentido, valora el comportamiento «post patratum delictum»; y, en base al cual,

se le concede una reducción, exención o remisión de la pena por colaborar <sup>6</sup> con la justicia penal en el descubrimiento y esclarecimiento de los hechos ilícitos (Bramont-Arias Torres 2005). De ahí que, mediante el Acuerdo Plenario N°04-2016/CJ-116 se reconoce que la confesión sincera tiene su fundamento <sup>1</sup> en razones político-criminales, esto es, de pura utilidad, en el sentido que, concretamente, la pena se atenúa porque se colabora con la administración de justicia (razones pragmáticas y no ética); donde no se tiene en cuenta ninguna característica del delito (Acuerdo Plenario N°04-2016/CJ-116 2017).

Asimismo, haciendo una comparación de <sup>32</sup> los resultados de la presente investigación con los antecedentes de la investigación, se tiene que, además, existe una semejanza respecto a la naturaleza y utilidad política de la confesión sincera, pues, conforme se tiene de los resultados de los antecedentes de estudio de las investigaciones seguidas por Bazalar Paz (2017), Mosquera Mejía (2018) y Lizarme De la Cruz (2018), se tiene que de igual manera se considera que el beneficio premial que se otorga al confeso responde a criterios de utilidad para la investigación, independientemente de la condición del confeso, de ahí que, corresponde a la autoridad judicial verificar el contenido de la misma, su aporte y cumplimiento de los requisitos, lo que permite culminar de manera pronta y económica el proceso penal, así como aligerar la carga procesal a través de la simplificación procesal, neutralizar futuras comisiones de delitos y conocer el modo de trabajo de las organizaciones que se vean involucradas; de ahí que, la reducción o eximente de pena tiene su justificación en la utilidad del aporte de los informantes.

En ese sentido, la confesión sincera <sup>1</sup> al tratarse de un derecho premial reconocido por nuestra legislación peruana en el artículo 160 y 161 del Código Procesal Penal, corresponde su aplicación a todo aquel agente que se someta a confesar sus cargos de manera voluntaria, libre, consciente y en compañía de su abogado defensor, siempre y cuando su confesión resulte relevante y trascendente para alcanzar la pronta administración de justicia, esto es, aportar información o datos de difícil comprobación para la investigación que permitan esclarecer los

hechos e incluso la participación de terceras personas. Por ello, naturalmente, no se puede invocar la confesión de algo que resulte evidente o conocido por el órgano persecutor.

De ahí que, los dos supuestos de restricción previstos primigeniamente en nuestro Código Procesal Penal del 2004 resultaban válidos, esto es, frente a la fragancia delictiva y la existencia de prueba evidente; pues, si el agente infractor de la ley es sorprendido cometiendo el delito, resulta irrelevante si este mismo confiesa haber realizado o no el hecho, ya que, se cuenta con prueba directa que acredita la comisión de su delito, de ahí que, en estos casos de fragancia delictiva, es muy común que la fiscalía sin iniciar diligencias preliminares, formaliza la investigación o hasta incoa un proceso inmediato, en atención a que cuenta con toda la prueba suficiente para poder sostener un enjuiciamiento en contra del responsable, resultando irrelevante si el responsable confiesa o no, pues, ya se cuenta con dicha información. Por otro lado, en el supuesto de existencia de prueba evidente en un proceso común también resulta irrelevante la confesión del confeso, pues, si la fiscalía durante toda la investigación de la presunta comisión de un delito logra recabar los suficientes medios probatorios para sustentar un enjuiciamiento en contra del responsable, resultara irrelevante si posteriormente el responsable decide acudir a confesar su delito para acogerse al beneficio premial, pues, al haber sido brindada su información de manera tardía, no goza de ninguna utilidad la misma para la investigación por la simple razón que la investigación ya logró su cometido sin la colaboración del responsable. En ese sentido, estos dos supuestos, más de supuestos de restricción conforme lo prevé nuestra norma procesal penal, considero que forman parte del contenido o fundamento político criminal del beneficio premial por confesión sincera, por lo que, incluso, no debería ser previsto de manera expresa como supuestos de inaplicación en la norma, ya que, del contenido de lo que se entiende por confesión sincera para ser acreedora al beneficio premial de reducción de pena podría ser notado fácilmente por el Fiscal y el Juez al momento de valorar la información brindada por el responsable si responde o no a una verdadera confesión sincera.

Sin embargo, con la publicación de la Ley N°30963 se ha incorporado como nuevas restricciones al beneficio premial por confesión sincera, en los casos que el agente haya cometido los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos. Es decir, con esta nueva modificatoria del artículo 161 del Código Procesal Penal, el Juez no puede otorgar el beneficio premial por el simple hecho de que el agente se vio inmerso en la comisión de algún delito de explotación sexual o diversas modalidades o conexos.

Al respecto, conforme se tiene de los resultados doctrinarios y jurisprudenciales recabados, se ha podido comprobar que dicha restricción sustentada sola por la comisión de un determinado tipo penal, responden únicamente a una justificación de antijuricidad, que no ha tenido en cuenta el test de proporcionalidad para poder justificar su restricción legal a un determinado grupo de personas, que por más que hayan infringido la ley, no dejan de ser sujetos de derechos y garantías dentro de un proceso penal.

Pues, en atención al principio de proporcionalidad, entendido como un límite del poder punitivo, tanto desde el ámbito de la delimitación de las consecuencias jurídicas -como la pena- y su aplicación en cada caso en concreto -por parte del operador judicial-, este también debe ser de observancia obligatoria para restringir alguna bonificación procesal que prevea nuestro Código Procesal Penal, de ahí que, los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante el Acuerdo Plenario N°04-2016/CJ-116 establecieron como doctrina legal que para que sea proporcional la restricción del beneficio premial debe existir una equivalencia entre el objetivo de atender a la colaboración con la justicia y la exclusión impuesta, sin desalentar la finalidad de la confesión sincera como beneficio tangible alguno para la misma sociedad.

Sin embargo, de los dictámenes de <sup>17</sup> la Comisión de la Mujer y Familia, así como de <sup>15</sup> la Comisión de Justicia y Derecho Humanos que justifican la publicación de la Ley 30963, se ha podido evidenciar que esta iniciativa de modificación legislativa de varios artículos del Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal -entre los cuales obra el <sup>1</sup> artículo 161 del Código Procesal Penal, surge <sup>4</sup> a fin de proponer <sup>5</sup> una reforma integral de las disposiciones normativa penales vinculadas a la explotación sexual de las personas para alcanzar mejores niveles de protección a los bienes jurídicos de la dignidad, <sup>4</sup> la igualdad, la libertad personal y sexual de las niñas, niños y adolescentes. De ahí que, <sup>5</sup> se advierte que <sup>9</sup> la justificación de la cuestionada norma descansa exclusivamente en la "antijuricidad" de los delitos, más no, se realizó ningún sustento sobre <sup>9</sup> la idoneidad, necesidad ni <sup>6</sup> proporcionalidad en sentido estricto de la referida restricción legal. Notándose a nivel legislativo una ausencia de aplicación del test de proporcionalidad para <sup>6</sup> sustentar que <sup>9</sup> la restricción del beneficio premial por confesión sincera en el caso de los imputados por los delitos de explotación sexual y conexos, sean proporcional a los fines que persigue la confesión sincera para combatir la criminalidad dentro de las políticas criminales del derecho premial que reconoce nuestra legislación.

Por el contrario, a partir de los resultados documentarios, se ha podido establecer que la restricción sostenida solo por la antijuricidad del delito resulta en arbitraria y manifiestamente desproporcional en razón de que dicha restricción no supera siquiera el primer filtro del test de idoneidad, dado que, la restricción en <sup>3</sup> mención <sup>3</sup> no resulta idónea para la salvaguarda del principio - derecho a la igualdad por dar cabida a un trato legal diferenciado en virtud de la clase de delito que pueda cometer el agente, ya que impide que los jueces penales al momento de determinar <sup>6</sup> la pena concreta, puedan disminuirla prudencialmente en mérito a una confesión sincera, que tiene que ver con el esclarecimiento de los hechos y la pronta <sup>6</sup> administración de justicia, no permitiéndole a los jueces poder valorar que la aceptación de los cargos de manera voluntaria permite avizorar el inicio de la resocialización de los procesados, <sup>6</sup> el esclarecimiento de los hechos y el acceso a la administración de justicia. Por lo que, dicha restricción al no perseguir un fin

constitucionalmente válido, no resulta idónea en relación a la finalidad del beneficio premial por la confesión sincera.

En ese sentido, al no superar el test de idoneidad, dicha restricción deviene en arbitraria y como tal, vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, pues, al encontrarse vigente dicha restricción legal, impide alcanzarse un equilibrio justo y preventivo entre el hecho cometido y la pena posible a imponerse, pues, al impedirse que los Jueces puedan valorar la conducta post-delictiva, en este caso, el arrepentimiento del confeso para colaborar con la pronta administración de justicia, impide que el confeso pueda ser acreedor de una pena acorde al grado de culpabilidad que presenta y el tiempo de resocialización que necesita.

Por lo que, al haberse demostrado que las restricciones del beneficio premial de confesión sincera en los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, previsto en la Ley N° 30963 no supera el test de proporcionalidad, se tiene que dicha restricción deviene en arbitraria por carecer específicamente de idoneidad en la medida, en razón de que los fines que busca alcanzar con la restricción de la confesión no guarda relación con la finalidad de utilidad político criminal de la confesión sincera para el proceso penal, la culpabilidad y resocialización del confeso.

#### 4.2. HALLAZGO N° 02:

Segundo objetivo específico: Establecer de qué manera la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos afecta el principio de igualdad.

##### 4.2.1. De los resultados doctrinarios y normativos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) también conocido como el Pacto de San José de Costa Rica, reconoce en su artículo 24 que

<sup>37</sup> el principio de igualdad ante la ley abarca a todas las personas, quienes tienen derecho a ser tratados por igual ante la ley y se protegidos sin discriminación ante la ley. <sup>46</sup> De igual manera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) en su artículo 14 inciso 1 establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

De ahí que, nuestra Constitución Política del Perú tutela <sup>2</sup> el principio de <sup>21</sup> igualdad ante la ley en su inciso 2 del artículo 2, por el cual, establece que nadie puede ser objeto de discriminación por causa de su origen, sexo, raza, idioma, religión, condición económica o de cualquier otra índole.

Uno de los principios estructurales de cualquier sociedad que se repete organizada, al igual, que la libertad, lo constituye la igualdad, los cuales, en su conjunto representan el núcleo esencial de un Estado Constitucional, de ahí que, son considerados los valores últimos sobre los cuales la democracia se ve inspirada, siendo a partir de su reconocimiento o no, que podemos reconocer fácilmente cuales son los gobiernos democráticos de los no democráticos (Bobbio 2003, 455).

De ahí que, Rawls (1997, 80 y 187 y ss.) al desarrollar su teoría de la justicia para edificar una sociedad justa, la basa en la presencia de dos manifestaciones de la igualdad, por un lado, postula que cada individuo debe poseer un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas, pero que a su vez pueda ser compatible con el de los demás individuos; y, por otro lado, señala que las desigualdades sociales así como las económicas que pudieran plantearse deben ser justificadas de tal manera que sean ventajosas para todos de manera razonable.

En ese sentido, debe entenderse que existe una percepción negativa del derecho a la igualdad, por la cual, se puede tratar a los desiguales de manera desigual siempre y cuando dicho trato diferenciado responda a razones justificadas y especialmente motivadas, tanto en derecho como hecho y de manera objetiva, a

fin de evitar en incurrir en desigualdades injustas o a conveniencia de particulares para favorecer sus intereses personales.

De ahí que, Huerta Guerrero (2005) considera que según la doctrina y jurisprudencia comparada, el trato diferenciado para que se encuentre justificado y sea considerado válido, debe obedecer por lo menos a los siguientes lineamientos: **i)** El trato diferenciado debe estar dirigido respecto de personas que se encuentran en un mismo escenario de desigualdad. **ii)** El sustento del trato diferenciado debe tener como sustento siempre un objetivo legítimo, es decir, el sustento de la diferenciación del trato debe encontrarse sustentado en causales objetivas y razonable, de ahí, la exigencia del principio de razonabilidad, pudiendo las causas o motivos del trato diferenciado responder a garantizar algún valor constitucional o a incluso enfrentar una situación de desigualdad. **iii)** El trato diferenciado debe guardar concordancia o relación con el objetivo legítimo que se planteo como fin del trato diferenciado, que guarde relación con lo que se pretende alcanzar, **iv)** Y, finalmente, el trato diferenciado no solo obedece al principio de razonabilidad, sino que, además, debe observar el principio de proporcionalidad, por lo que, debe aplicarse en forma proporcional al objetivo legítimo que se desea alcanzar (314-315).

En ese sentido, mientras el trato diferenciado no reúna tales características no podemos estar ante un trato diferenciado, sino que, por el contrario, nos encontraremos ante un trato discriminatorio, y como tal, atentatorio del principio de igualdad.

Este mandato, del **derecho a la igualdad ante la ley** se extiende a las autoridades con potestad normativa, para evitar que en el ejercicio de sus funciones de legislación emitan normas discriminatorias. Pues, la discriminación puede manifestarse de diferentes maneras, sin embargo, la más grave y de alcance mayor es cuando la propicia el mismo Estado. Pues, el Estado puede atentar de manera directa el derecho de igualdad a través de sus órganos que están encargado de la

potestad normativa o legislativa cuando se emiten normas de carácter discriminatorios; de igual manera, el Estado atenta el derecho de igualdad a través de sus órganos jurisdiccionales cuando se adoptan resoluciones contrarias a derecho o se crean interpretaciones discriminatorias sin contar con una justificación razonable (Huerta Guerrero 2005, 313).

En ese sentido, la igualdad ante la ley, exige que la norma debe ser aplicable por igual a todos aquellos que se encuentren en la situación descrita en el supuesto normativo; por lo que, la igualdad únicamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (EXP. N.º 03051-2015-PA/TC 2020, 6).

Como tal, el principio de igualdad puede manifestarse tanto en el plano de creación del derecho como en la aplicación del derecho, lo cual, inicialmente vincula tanto a los legisladores como a los operadores de justicia (Alexy 2012, 379-382).

Este principio constitucional de derecho a la igualdad se convierte en un mandato al que todos los jueces se encuentran en la obligación de respetar, de ahí que, que toda la judicatura nacional queda sujeta o vinculada a su respeto y observancia, pues, su inobservancia acarrearía un trato desigual y desproporcional sin que melle justificación razonada, en consecuencia, se incurriría en una arbitrariedad, que conforme establece el artículo 2, inciso 2 de la Constitución se encuentra proscrita (Consulta 2021, 12-13).

Sin embargo, del análisis de la Ley 30963, se advierte que el Poder Legislativo, contradiciendo los fundamentos y lineamientos para poder otorgar un trato diferenciado de la bonificación procesal de la confesión sincera, no ha sustentado cuáles serían las razones que obedezcan al principio de razonabilidad y proporcionalidad, para restringir su aplicación a los imputados que se vean

comprometidos en alguna comisión de los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos.

Pues, la Ley 30963 conforme se ha obtenido información de los dictámenes de la Comisión de la Mujer y Familia, así como de la Comisión de Justicia y Derecho Humanos, se tiene que surge de una iniciativa de modificación legislativa de varios artículos del Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal -entre los cuales obra el artículo 161 del Código Procesal Penal-, a fin de proponer una reforma integral de las disposiciones normativa penales vinculadas a la explotación sexual de las personas, y en particular, de las mujeres, las niñas, niños y adolescentes, para alcanzar mejores niveles de protección a los bienes jurídicos protegidos por esos tipos penales, tales como la dignidad de las personas, la libertad personal, la libertad sexual, el libre desarrollo de la sexualidad de las niñas, niños y adolescentes, la igualdad y no discriminación, la intangibilidad sexual y el libre desarrollo de la personalidad. De ahí que, se puede advertirse que la justificación de la norma en cuestión solo tiene su fundamento en la "antijuricidad" de los delitos, es decir, se justifica el trato diferenciado en relación aquellos imputados que cometan los delitos explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos porque dichos delitos son graves y atentan contra las mujeres, las niñas y adolescentes; más no, se justifica, si este objetivo de alcanzar mayores niveles de protección a los bienes jurídicos protegidos por estos tipos penales resulta legítimo para realizar el trato diferenciado en atención a la finalidad y naturaleza de la bonificación procesal de la confesión sincera, para poder afirmar si dicho trato diferenciado responde a causales objetivas y razonables; ni se, cuenta con la observancia del principio de proporcionalidad para justificar la restricción de dicho beneficio procesal.

Por lo que, se advierte una ausencia del factor de diferenciación objetiva y razonable entre el objetivo de la norma y la finalidad de la bonificación procesal de la confesión sincera para el proceso penal.

#### 4.2.2. De los resultados documentarios

De la revisión de las resoluciones de consulta de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se recabaron los siguientes resultados:

##### a) Consulta N° 11173-2020/Cajamarca

Tabla 5

Resultados de la ficha de observación de la consulta N° 11173-2020 (segundo hallazgo)

<b>Delito</b>	Violación sexual (artículo 173 del Código Pen. <sup>9</sup> )
<b>Causa de exclusión</b>	En razón de que el sentenciado cometió el delito de violación sexual de conformidad a la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, no se podía otorgar el beneficio premial de reducción de pena. <sup>10</sup>
<b>Fundamentos del control difuso</b>	Mediante control difuso se inaplicó el segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, en mérito de tutelar el derecho a la igualdad, previsto en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú. <sup>3</sup>
<b>Criterios para otorgar la reducción de la pena por confesión sincera</b>	<p>“6.2. En ese sentido, tenemos que la igualdad ante la ley debe conceptuarse desde un enfoque propio del Neo constitucionalismo, el cual parte de concebir que la Constitución Política del Estado, no es ya el documento político organizativo de la sociedad jurídicamente organizada, sino una norma jurídica cuyo contenido normativo vincula con carácter de obligatoriedad a los gobernantes y gobernados, sin admitir posibilidad alguna para el incumplimiento de sus mandatos. (...)”</p> <p>6.4. Este principio constitucional de derecho a la igualdad o no discriminación, deviene en un mandato al que todos los jueces debemos respetar y que vincula por ello a toda la judicatura nacional, de lo contrario estaríamos permitiendo una discriminación de trato desigual y desproporcional sin fundamentación razonada, incurriendo por ende en arbitrariedad, la misma que está proscrita por mandato Constitucional (artículo 2 inciso 2). [...]</p> <p>6.7. Según el Texto original de los mencionados artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, se aplicaba el principio de proporcionalidad de la pena, teniendo en consideración la confesión sincera y conclusión anticipada.</p>

Este criterio, al ser modificado por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30076 y la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30963, respectivamente, y excluirlo para el delito de violación sexual y otros delitos, deviene en inconstitucional, en razón a que el criterio debe ser aplicado para todos los delitos y no excluir de su beneficio "reducción de pena" - solamente para aquellos delitos cuya mayor incidencia se presentan. Si bien es cierto todo estado, tiene la obligación de garantizar la seguridad jurídica de sus gobernados estableciendo legislación que responda a una política criminal de emergencia delictiva, esta no puede construirse violentando derechos fundamentales, ya que el Estado es el primer llamado a hacer respetar el Estado de Derecho, por mandato de los artículos 1, 3, 43 y 44 de la Constitución Peruana. El tratamiento discriminatorio contenido en el artículo 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal modificado, como política criminal del Estado, en este caso, para el delito de violación sexual, deviene en arbitraria, y dejar este tratamiento beneficioso para otros delitos que pueda cometer la misma persona, vulnera el principio de igualdad ante la ley y de proporcionalidad, no explicando las razones jurídicas, ni científicas aceptable de dicho trato, máxime si colisiona con los Tratados Internacionales que el Perú ha suscrito.

7.5. En razón de ello, permitir la aplicación de una Ley violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley y proporcionalidad, sería precedente negativo, que podría justificar posteriormente que por Ley se excluya la reducción de pena para delitos solamente cuando se trate del delito contra de violación de la libertad sexual, o que se excluya de reducción de pena a los cómplices secundarios solamente para delitos de estafa, o que la confesión sincera no se tenga en cuenta solamente para delitos de hurto agravado. (...)

7.6.- Conforme a los fundamentos expuestos, el artículo 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, modificado por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30076 ( publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece) y la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30963 (publicada el dieciocho junio de dos mil diecinueve), respectivamente, contravienen a la Constitución Política del Estado respecto al derecho a la igualdad y proporcionalidad que deben tener todos los ciudadanos dentro de un proceso penal y sobre quienes pende una tutela y sanción penal por parte del Estado, toda vez que deviene en inaceptable jurídicamente que en

un Estado Constitucional de Derecho, como se reclama, el Perú en su Ordenamiento Jurídico, una Ley ordinaria pueda derogar y modificar una Norma Constitucional y otras de igual rango propias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y, consecuentemente debe ser declarado de esa manera y así inaplicarlo para el presente caso concreto a favor del encausado Oscar Acuña Idrogo”.

Nota. Ficha de observación, ítems 1, 2, 3 y 4.2

### Análisis e interpretación

De los resultados recabados en la ficha de observación de la Consulta N° 11173-2020/Cajamarca, se tiene que, el condenado por el delito de violación sexual al contar con una confesión sincera desde la investigación preparatoria, el *a quo* considero inaplicar la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, que impide que se otorgue algún beneficio premial por confesión sincera a las personas que hayan cometido el delito de violación sexual; como tal, en ejercicio del control difuso otorgaron la reducción de la pena por debajo del mínimo legal en contraprestación de la confesión sincera prestada por el sentenciado desde las investigaciones penales, por lo que, se le concedió el beneficio premial, teniendo como principal fundamento el trato discriminatorio de la norma

El control difuso fue aprobado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en razón de que el contenido legislativo del artículo 161 sobre la restricción de la bonificación procesal por confesión sincera responde a un trato discriminatorio, dado que, dejar que dicho tratamiento beneficioso sea otorgado solo para otros delitos que pueda cometer la misma persona, vulnera el principio de igualdad ante la ley y colisiona con los Tratados Internacionales que el Perú ha suscrito, enfatizando que si bien, el Estado tenga el deber de garantizar la seguridad ciudadana, esta no puede ser atentando los derechos fundamentales de los mismos, por lo que, restringir el beneficio premial de confesión sincera por haber cometido el delito de violación sexual deviene en arbitraria y carente de sustento y razones jurídicas de dicha exclusión para hacer un trato diferenciado.

b) Consulta N° 4865-2019/Arequipa

Tabla 6

Resultados de la ficha de observación de la Consulta N°4865-2019 (segundo hallazgo)

<b>Delito</b>	Robo agravado (artículo 188 y 189 del Código Penal).
<b>Causa de exclusión</b>	En razón de que el sentenciado tenía la condición de reincidente de conformidad a la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, no se podía otorgar el beneficio remial de reducción de pena.
<b>Fundamentos del control difuso</b>	Mediante control difuso se inaplicó el segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, por ser contraria al principio de igualdad ante la ley.
<b>Criterios para otorgar la reducción de la pena por confesión sincera</b>	<p>"CUARTO: Sobre el derecho de igualdad</p> <p>3. En consecuencia, el derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado garantiza el trato igual entre iguales, y desigual entre desiguales, siendo posible realizar distinciones en base a criterios objetivos y razonables considerando desigualdades de hecho, como instrumento para proteger a quienes deban ser protegidos por circunstancias de mayor o menor fragilidad o desamparo en que se encuentren.</p> <p>{-}</p> <p>SÉPTIMO: Control de Constitucionalidad en el caso concreto</p> <p>Respecto al derecho constitucional de igualdad ante la ley</p> <p>1. Al respecto, se tiene que el derecho a la igualdad ante la ley está establecido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado que garantiza el trato igual entre iguales, y desigual entre desiguales, siendo posible realizar distinciones en base a criterios objetivos y razonables considerando desigualdades de hecho, como instrumento.</p> <p>{-}</p> <p>6. Es decir que, en el presente caso no existe un criterio objetivo o razonable para realizar una conexión entre la confesión de quien colabora con la justicia y la condición de reincidente del confesante, que permita excluirlo del beneficio de la reducción de la pena. Por lo que, la mencionada exclusión, establecida en el precitado artículo 161, vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley.</p> <p>{-}</p> <p>Respecto al principio de proporcionalidad</p> <p>8. En consecuencia, se considera que en el caso concreto no se debe aplicar el artículo 161 del Código Procesal Penal, en lo referente a la exclusión de la disminución de</p>

pena al reincidente confeso, Ronald Lima, debido a que vulnera el derecho a la igualdad”.

Nota. Ficha de observación, ítems 1, 2, 3 y 4.2

### Análisis e interpretación

De los resultados recabados en la ficha de observación de la Consulta N° 4865-2019/Arequipa, se tiene que, el condenado por el delito de robo agravado al contar con una confesión sincera desde la investigación preparatoria, el a quo considero inaplicar la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, que impide que se otorgue algún beneficio premial por confesión sincera a las personas que hayan cometido el delito de robo agravado; como tal, en ejercicio del control difuso otorgaron la reducción de la pena por debajo del mínimo legal en contraprestación de la confesión sincera prestada por el sentenciado desde las investigaciones penales, por lo que, se le concedió el beneficio premial, teniendo como principal fundamento el trato discriminatorio de la norma.

El control difuso fue aprobado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en razón de que el contenido legislativo del artículo 161 sobre la restricción de la bonificación procesal por confesión sincera vulnera el derecho a la igualdad, dado que, no existe un criterio objetivo o razonable para realizar una conexión entre la confesión de quien colabora con la justicia y la condición de reincidente del confesante, que permita excluirlo del beneficio por lo que el contenido legislativo sobre la exclusión en el artículo 161 en los casos de reincidencia, vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley.

### c) Consulta N° 5416-2019/Arequipa

Tabla 7

Resultados de la ficha de observación de la Consulta N°5416- (segundo hallazgo)

Delito	Robo agravado (artículo 188 y 189 del Código Penal).
Causa de exclusión	En razón de que el sentenciado tenía la condición de reincidente de conformidad a la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, no se podía otorgar el beneficio premial de reducción de pena.

<b>Fundamentos del control difuso</b>	<p>10</p> <p>Mediante control difuso se inaplicó el segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, por ser contraria al principio de igualdad ante la ley.</p>
<b>Criterios para otorgar la reducción de la pena por confesión sincera</b>	<p>44</p> <p>1</p> <p>"DÉCIMO PRIMERO: (...) En ese sentido, al efectuarse el examen de idoneidad de la norma procesal bajo observación, se advierte que su aplicación no resulta idónea para salvaguarda el principio - derecho a la igualdad, ya que es evidente que en dicha norma se trasluce un trato legal diferenciado en virtud de la clase de delito que ha cometido el agente, impidiendo que los jueces penales al momento de determinar la pena concreta como consecuencia del actuar delictivo, la disminuyan prudencialmente en mérito a una confesión sincera, debido a que los agentes son reincidentes por la comisión de un nuevo delito doloso en el periodo no mayor de cinco años luego de haber cumplido en todo o en parte una pena privativa de libertad, sin avizorar que la aceptación de cargos es pues el inicio para la resocialización de los procesados y el esclarecimiento de los hechos. Aunado a ello, debemos indicar que el tratamiento legal diferenciado para que revista conformidad constitucional debe superar un examen de razonabilidad que determine que la razón de ser de la norma en nuestro ordenamiento jurídico es válida y justificada.</p> <p>DÉCIMO CUARTO: (...) que excluye los efectos reductivos de la pena por confesión sincera cuando el agente es reincidente, trasgrede para el presente caso, no solamente los fines constitucionales de la pena que aterrizan en una prevención especial positiva, sino que además vulneran el derecho-principio de igualdad ante la ley de los condenados (...).</p> <p>DÉCIMO QUINTO: (...) De esta manera, al encontrarnos analizando una consulta sobre la exclusión de la disminución de la pena en virtud de la confesión sincera en casos donde el sujeto activo tiene la calidad de reincidente, se advierte que el principio-derecho a la igualdad se encuentra protegido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, los cuales han sido suscritos y ratificados por el Estado peruano.</p> <p>(...)</p> <p>CONTROL DE CONVENCIONALIDAD</p> <p>(...)</p> <p>DÉCIMO OCTAVO: (...) Sobre el (principio-derecho a la igualdad ante la ley) descansa el andamiaje jurídico del</p>

orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de iure o de facto y; por el Tribunal Europeo en el Caso régimen lingüístico belga, en el que da luces sobre cuándo se está frente a una acción vulneratoria de la igualdad ante la Ley: "(...)Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima, el artículo 14 [no discriminación y por tanto igualdad ante la ley] se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida" [...].

VIGÉSIMO: Por lo tanto, con relación al presente caso que nos consulta conduimos que la inaplicación de la citada norma supera el control de constitucionalidad y convencionalidad; no existiendo dudas respecto a que el control difuso realizado por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa se encuentra conforme a derecho, motivo por el cual corresponde aprobar la resolución materia de consulta, por cuanto la aplicación del primer párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, en el proceso seguido en contra de Jefferson Oswaldo Llanos Palacios y José David Yovera Vilela por el delito de robo agravado en grado de tentativa colisiona con el derecho a la igualdad ante la ley".

Nota. Ficha de observación, ítems 1, 2, 3 y 4.2

De los resultados recabados en la ficha de observación de la Consulta N° 5416-2019/Arequipa, se tiene que, el condenado por el delito de robo agravado al contar con una confesión sincera desde la investigación preparatoria, el *a quo* considero inaplicar la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, que impide que se otorgue algún beneficio premial por confesión sincera a las personas que hayan cometido el delito de robo agravado; como tal, en ejercicio del control difuso otorgaron la reducción de la pena por debajo del mínimo legal en contraprestación de la confesión sincera prestada por el sentenciado desde las investigaciones penales, por lo que, se le concedió el beneficio premial, teniendo como principal fundamento el trato discriminatorio de la norma.

El control difuso fue aprobado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en razón de que las restricciones del beneficio premial introducidas por la Ley 30076 devienen en inconstitucional, en razón de que el contenido legislativo del artículo 161 sobre la restricción de la bonificación procesal por confesión sincera vulnera el derecho a la igualdad, dado que, no existe un criterio objetivo o razonable para realizar una conexión entre la confesión de quien colabora con la justicia y la condición de reincidente del confesante, que permita excluirlo del beneficio por lo que el contenido legislativo sobre la exclusión en el artículo 161 en los casos de reincidencia, vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley, no siendo necesario acudir a un control de convencionalidad para tutelarlos.

#### d) Nivel de contravención del principio de igualdad

**Tabla 8**

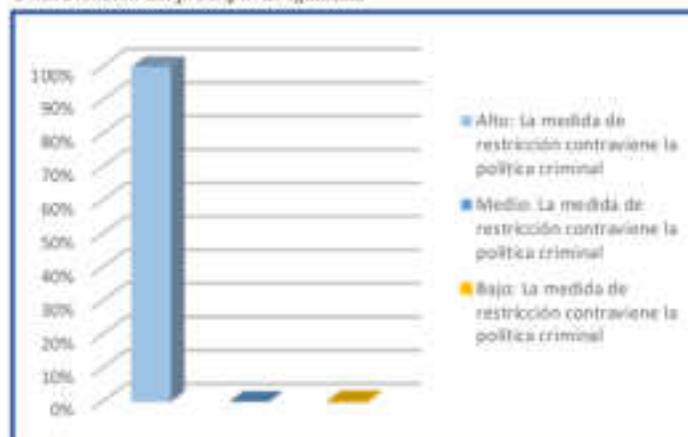
*Contravención del principio de igualdad*

Ord.	Opción de respuesta	Frecuencia	%
1	Alto: La medida de restricción es desigual	3	100%
2	Medio: La medida de restricción es desigual	0	0%
3	Bajo: La medida de restricción es desigual	0	0%
<b>Total</b>		<b>3</b>	<b>100%</b>

Nota. Compilado de las tablas 5, 6 y 7.

**Figura 2**

*Contravención del principio de igualdad*



Nota. Referencia tabla 8.

### **Análisis e interpretación**

De la tabla 8 y figura 2 se desprende que del total de consultas elevadas a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente desde la dación de la Ley N° 30063 hasta el año 2023, se tiene que en un 100% se aprobaron los controles difusos de la inaplicación del segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal que restringía el beneficio premial de confesión sincera en los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos así como por la condición personal del agente; en atención a que la referida restricción resulta en un trato desigual de la ley.

#### **4.2.3. Discusión y análisis del segundo hallazgo**

En virtud de los resultados doctrinarios y jurisprudenciales, nuestra Constitución Política del Perú tutela el principio de igualdad ante la ley en su inciso 2 del artículo 2, por el cual, establece que nadie puede ser objeto de discriminación por causa de su origen, sexo, raza, idioma, religión, condición económica o de cualquier otra índole.

De ahí que, este mandato, del derecho a la igualdad ante la ley se extiende a las autoridades con potestad normativa, para evitar que en el ejercicio de sus funciones de legislación emitan normas discriminatorias o en su aplicación se adopten interpretaciones discriminatorias sin sustento razonable (Huerta Guerrero 2005, 313), (Consulta 2021, 12-13).

Por lo que, este principio constitucional de derecho a la igualdad se convierte en un mandato de obligatorio cumplimiento, que exige a los legisladores y jueces a otorgar un trato igualitario de la ley, de lo contrario, su inobservancia desembocaría en una arbitrariedad por incurrir en un trato desigual injustificado, conocida como una discriminación directa.

No obstante, conforme establece nuestro Tribunal Constitucional, el derecho de igualdad no garantiza de manera absoluta que todos debemos ser tratados de la misma manera siempre; por el contrario, promulga que una igualdad jurídica permite otorgar un trato igual a lo que es igual y otorgar un trato desigual a lo que no lo es, de tal manera, que, también puede afectarse este derecho, cuando en situaciones sustancialmente desiguales se otorga un trato igualitario, conocida como la discriminación por indiferenciación (STC N° 00374-2017-PA/TC 2021).

De ahí que, según la doctrina y jurisprudencia comparada, el trato diferenciado para que se encuentre justificado y sea considerado válido, debe obedecer por lo menos a cuatro criterios, tales como: **i)** El trato diferenciado debe estar dirigido respecto de personas que se encuentran en un mismo escenario de desigualdad. **ii)** El sustento del trato diferenciado debe tener como sustento siempre un objetivo legítimo, es decir, el sustento de la diferenciación del trato debe encontrarse sustentado en causales objetivas y razonable, de ahí, la exigencia del principio de razonabilidad, pudiendo las causas o motivos del trato diferenciado responder a garantizar algún valor constitucional o a incluso enfrentar una situación de desigualdad. **iii)** El trato diferenciado debe guardar concordancia o relación con el objetivo legítimo que se planteó como fin del trato diferenciado, que guarde relación con lo que se pretende alcanzar. **iv)** Y, finalmente, el trato diferenciado no solo obedece al principio de razonabilidad, sino que, además, debe observar el principio de proporcionalidad, por lo que, debe aplicarse en forma proporcional al objetivo legítimo que se desea alcanzar Huerta Guerrero (Huerta Guerrero 2005, 314-315). En ese sentido, mientras el trato diferenciado no reúna tales características no podemos estar ante un trato diferenciado que responda a una justificación objetiva y razonable, sino que, por el contrario, nos encontraríamos ante un trato discriminatorio.

Sin embargo, del análisis de la Ley 30963, se ha podido demostrar que el Poder Legislativo, contradiciendo los fundamentos y lineamientos para poder

otorgar un trato diferenciado de la bonificación procesal de la confesión sincera, no ha sustentado cuáles serían las razones que obedezcan al principio de razonabilidad y proporcionalidad, para restringir su aplicación a los imputados que se vean comprometidos en alguna comisión de los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos. Por el contrario, conforme obra de los dictámenes de la Comisión de la Mujer y Familia, así como de la Comisión de Justicia y Derecho Humanos que justifican la publicación de la Ley 30963, se ha podido evidenciar que esta iniciativa de modificación legislativa de varios artículos del Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal -entre los cuales obra el artículo 161 del Código Procesal Penal, surge a fin de proponer una reforma integral de las disposiciones normativa penales vinculadas a la explotación sexual de las personas para alcanzar mejores niveles de protección a los bienes jurídicos de la dignidad, la igualdad, la libertad personal y sexual de las niñas, niños y adolescentes. De ahí que se advierte que la justificación de la cuestionada norma descansa exclusivamente en la "antijuricidad" de los delitos, lo que significa que la justificación del trato diferenciado de la norma en cuestión se sustenta en un factor de diferenciación manifiestamente irrazonable con la finalidad que persigue la bonificación premial por confesión sincera, pues, conforme se ha expuesto en la discusión y análisis del primer hallazgo (a lo que me remito en extenso a fin de no redundar), la agravación de la pena por el tipo de delito cometido responde a un dato personal del infractor con relación al delito cometido, en atención al bien jurídico protegido: sin embargo, el beneficio premial por confesión sincera responde exclusivamente a un mandato de utilidad de política criminal para colaborar con la pronta administración de justicia. Por lo que, la falta de relación entre la consecuencia jurídica de la antijuricidad y el beneficio premial torna en injustificado el criterio diferenciador empleado por el legislador para introducir la presente exclusión; en razón de que conforme se ha establecido en el Acuerdo Plenario N° 04-2016-CJI-116 (2017) no puede haber un tratamiento diferente si las circunstancias de exclusión responden a supuestos que no se refieren al objeto de la norma: colaborar con la justicia.

Lo cual, guarda concordancia con lo recabado en los resultados documentarios, que en el presente caso no existe un criterio objetivo o razonable para realizar una conexión entre la confesión de quien colabora con la justicia y la condición del confesante, que permita sustentar su exclusión del beneficio premial de reducción de la pena. Resultando evidente que dicha restricción, solo se sustenta en brindar un trato legal diferenciado únicamente en virtud de la clase de delito cometido, sin tener en cuenta que la confesión de los cargos además de contribuir con la colaboración de la administración de justicia, permite avizorar el inicio de la resocialización del procesado. Por lo que, si bien, es obligación del Estado garantizar la seguridad jurídica, esta no puede ser ejercida en contravención de los derechos fundamentales, ya que, la persona que comete un delito sigue siendo sujeto de derechos.

Por lo tanto, al haberse demostrado que las restricciones del beneficio premial de confesión sincera en los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, previsto en la Ley N° 30963 afecta el principio de igualdad, se suma un segundo argumento para considerar que dicha restricción deviene en arbitraria por carecer de un sustento de diferenciación objetiva y razonable entre el objetivo de la norma y la finalidad de la bonificación procesal por confesión sincera.

#### 4.3. HALLAZGO N° 03:

**Tercer objetivo específico: Establecer de qué manera la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos contraviene las políticas criminales de facilitación de la persecución judicial.**

##### 4.3.1. De los resultados doctrinarios y normativos

La política criminal tiene como finalidad regular la forma en que se trata la delincuencia en determinada sociedad; de ahí que, los ordenamientos jurídico-penales de cada país responden a una determinada orientación político-criminal y

expresan una específica política criminal, como tal, más que una orientación teórica, la política criminal asume una orientación práctica, distinta y complementaria a la dogmática penal y la criminología (Mir Puig 2006, 48-51).

Desde la versión clásica de Feuerbach, la política criminal se define como el conjunto de distintos mecanismos de carácter represivo que un Estado reconoce para hacer frente al fenómeno criminal que comprende tanto los comportamientos y factores criminógenos, entendiéndose de esa manera como el acopio de procedimientos por los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal (García Ramírez 2009, 1326).

De esta manera, la política criminal conjuntamente con la criminología y la dogmática penal forman parte esencial del cimiento de las ciencias penales, a fin de incidir en el control de la criminalidad de una determinada sociedad con la intención de prevenirla, controlarla y reducirla; de esa manera, si bien, la criminología como disciplina empírica e interdisciplinaria estudia la etiología del crimen para entender el fenómeno criminal, por su parte, la política criminal busca transformar dicha experiencia criminológica en opiniones y estrategias concretas asumibles principalmente por el legislador y los poderes públicos para una óptima regulación del derecho penal; mientras que la dogmática jurídico-penal se ocupa del estudio general, sistemático, crítico, abstracto y axiológico de las normas positivizadas del derecho penal (Villavicencio Terreros 2017, 24-27).

Nuestra legislación peruana, mediante la ley N° 29807 crea el Consejo Nacional de Política Criminal (2011) también llamado el CONAPOC, a fin de encaminar un planeamiento concertado contra la criminalidad y los factores que la acontecen, para lo cual, participan principalmente los máximos representantes de las distintas instituciones de la administración de justicia penal así como los representantes de los diferentes niveles del gobierno y otros miembros, de esta manera entre sus principales participantes tenemos al Ministro de Justicia (preside), el presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la

República, el presidente del Poder Judicial, el Fiscal de la Nación, el ministro del Interior, el Defensor del Pueblo, el presidente del Consejo Nacional Penitenciario, el presidente de la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales, el Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima, un representante de la Asociación de Municipalidades del Perú, el Director General de la Policía Nacional, el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana, cuatro representantes de las facultades de Derecho de universidades acreditadas en el país y el secretario técnico del Consejo Nacional de Política Criminal.

Asimismo, mediante la creación del CONAPOC se busca gestionar la información de lucha contra la delincuencia, que permita la construcción de proyectos sobre los diversos productores de estadísticas y análisis relevantes para la toma de decisiones en el ámbito político-criminal. De tal manera, que la información transferida permita realizar comparaciones y alertas que permitan alcanzar avances en informática, estadística, epidemiología y ecología del crimen; asimismo, se pueda laborar en la estandarización de los procesos y metodologías de registro, análisis y reporte de la información a diferentes niveles, lo que permitirá la utilización de indicadores específicos como ratios de denuncias por hechos delictivos conocidos por la policía u otros, así como también, diferenciar los indicadores de las metas concretas y coordinadas que se vaya planteando el Estado a fin de proteger a la víctima o prevenir la comisión de delitos.

De ahí que, cualquier análisis –sea cuantitativo o cualitativo– del fenómeno delictual que preceda el debate de las estrategias político criminales, ha de agregar o adicionar –desde una perspectiva amplia– la visión tanto de legisladores, expertos y ciudadanos, como también de los grupos de presión, tales como sindicatos, prensa, asociaciones, ONG o diferentes grupos políticos. De esa manera, el diseño de la política criminal peruana incorpora y se abarca desde una visión legislativa, judicial, fiscal, policial, penitenciaria, entre otros; de tal manera, que a estos actores les atañe adaptar las normas y recrearlas según la facultad que les confiere sus representadas y su relación con la autoridad, de tal forma que, estas directrices

delimitadas confluyen de manera directa a la articulación y estructuración de la respuesta legislativa y ejecutiva frente a la delincuencia y la criminalidad. Resultando un reto para la administración de justicia penal lograr un correcto tratamiento de los hechos sociales que se repudian peligrosos para la sociedad, como prevenir la comisión de delitos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2012, 19-21).

De esta manera, se tiene que estas instituciones son las encargadas de analizar la problemática de la criminalidad que acontece en el país y a partir de ello proponer los mecanismos convenientes para poder combatirla o hacerle frente; como tal, dicha obligación que asumen en la elaboración y diseño de la política criminal del Estado para poder prevenir, investigar y sancionar aquellas conductas que atentan el orden público.

De esta manera, se tiene que la lucha frontal contra la delincuencia requiere necesariamente de la implementación de planes, programas y mecanismos – previos– diseñados a fin de que las diferentes autoridades intervinientes en la administración de justicia puedan prevenir, investigar y sancionar eficientemente los actos considerados delictivos, desde la emisión de leyes, creación y fortalecimiento de las instituciones que impartan justicia y seguridad en una sociedad, entre otros que permitan alcanzar el eje principal sobre los cuales ha girado el derecho penal en el Perú: la prevención del delito.

Sin embargo, a la actualidad, se ha evidenciado la distancia que existe en el Perú entre el conocimiento criminológico y la respuesta político-criminal sobre las conductas antisociales; pues, conforme se tiene de la tasa de encarcelamiento en el país al 2020 ascendía a 292 por 100 mil habitantes y el porcentaje de hacinamiento llegaba a 141%, lo que representa la tendencia rigorista de la política criminal peruana que ha venido evidenciándose con un carácter sobrecriminalizador y orientado específicamente a la creación de nuevas figuras delictivas u agravantes,

incremento de marcos penales y eliminación de beneficios penitenciarios (Prado Manrique 2021, 267).

Olvidando de esta manera nuestros legisladores, que una de las novedades que trajo consigo la corriente moderna de la política criminal para combatir la criminalidad organizada, son las conocidas instituciones o beneficios premiales cuya finalidad responde a criterios de utilidad en manifiesta confrontación a la política criminal tradicional -de hacer frente al infractor y sancionarlo con severidad-; por el contrario, el Derecho Penal Premial en lugar de enfocarse en el castigo de las acciones nocivas, busca favorecer las acciones de colaboración que puedan retribuir significativamente en la pronta culminación del proceso (Bobbio 1977, 26).

Así pues, con el apoyo de éstas nuevas técnicas, el Derecho Penal Premial se ha convertido en un instrumento de trabajo de control social y simplificación procesal que se funda en elementos de previsibilidad utilitarista para responder fines de oportunidad y búsqueda de pruebas de esclarecimiento de delitos, autores y partícipes de connotación penal y en especial organizada; lo que justifica que la colaboración recabada de los mismos infractores deba ser retribuida con beneficios de carácter judicial; según cada legislación lo contemple (Rojas López 2015, 54-55).

Nuevas políticas criminales que han sido recogidas y reguladas en nuestra legislación peruana, <sup>24</sup> tales como la terminación anticipada, la conclusión anticipada, la colaboración eficaz y la confesión sincera, que permiten otorgar al investigado un beneficio premial (reducción de pena, eximente de pena, entre otras) en razón a su aporte con la pronta administración de justicia. Reconociendo que el derecho premial responde a criterios de política criminal de concesiones de recompensas o estímulos de carácter penal y procesal penal, donde se reconoce <sup>1</sup> el mérito de la aportación de la parte que asume su responsabilidad o colabora con la administración de justicia. (García Mercadal y García Loygorri 2010, 211-215)

Es así que, en relación a <sup>1</sup> la institución de la confesión sincera, <sup>10</sup> los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante el <sup>1</sup> Acuerdo Plenario N°04-2016/CJ-116 reconoce que <sup>1</sup> la confesión sincera tiene su fundamento en razones político-criminales, esto es, de pura utilidad, en el sentido que, concretamente, la pena se atenúa porque se colabora con la administración de justicia (razones pragmáticas y no ética); <sup>6</sup> donde no se tiene en cuenta ninguna característica del delito; y, establece que <sup>1</sup> la exclusión de la disminución de la pena por confesión cuando se trata de un agente reincidente o habitual, vulnera el derecho a la igualdad y el principio de proporcionalidad.

Sin embargo, <sup>32</sup> el Poder Legislativo, contradiciendo los fundamentos y fines de política criminal de la confesión sincera en nuestro ordenamiento jurídico, emite la Ley 30963, por la cual, se restringe el beneficio premial de confesión sincera a los delitos <sup>5</sup> de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos. Es decir, en relación a la confesión sincera, si bien, se mantiene la posibilidad de que el procesado se someta a una confesión; no obstante, se le priva -a cierto grupo de procesados- del beneficio premial <sup>6</sup> de reducir su pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal, <sup>12</sup> en los delitos previstos en los artículos 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

<sup>17</sup> La Ley 30963 conforme se ha obtenido información de los dictámenes de la Comisión de la Mujer y Familia, así como de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, se tiene que surge de una iniciativa de modificación legislativa de varios artículos del Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal - <sup>15</sup> entre los cuales obra el artículo 161 del Código Procesal Penal-, a fin de proponer <sup>1</sup> una reforma integral <sup>31</sup> de las disposiciones normativa penales vinculadas a la explotación sexual de las personas, y en particular, de las mujeres, las niñas, niños

y adolescentes, para alcanzar mejores niveles de protección a los bienes jurídicos protegidos por esos tipos penales, tales como la dignidad de las personas, la libertad personal, la libertad sexual, el libre desarrollo de la sexualidad de las niñas, niños y adolescentes, la igualdad y no discriminación, la intangibilidad sexual y el libre desarrollo de la personalidad. De ahí que, se puede advertirse que la justificación de la norma en cuestión solo tiene su fundamento en la "antijuricidad" de los delitos (Dictamen de la comisión de Justicia y Derechos Humanos 2017), (Dictamen de la Comisión de Mujer y Familia 2018).

#### 4.3.2. De los resultados documentarios

De la revisión de las resoluciones de consulta de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se recabaron los siguientes resultados:

##### a) Consulta N° 11173-2020/Cajamarca

**Tabla 9**

*Resultados de la ficha de observación de la consulta N° 11173-2020 (tercer hallazgo)*

<b>Delito</b>	Violación sexual (artículo 173 del Código Penal)
<b>Causa de exclusión</b>	En razón de que el sentenciado cometió el delito de violación sexual de conformidad a la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, no se podía otorgar el beneficio premial de reducción de pena.
<b>Fundamentos del control difuso</b>	Mediante control difuso se inaplicó el segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, en mérito de tutelar el derecho a la igualdad, previsto en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú.
<b>Criterios para otorgar la reducción de la pena por confesión sincera</b>	"6.7. Según el Texto original de los mencionados artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, se aplicaba el principio de proporcionalidad de la pena, teniendo en consideración la confesión sincera y conclusión anticipada. Este criterio, al ser modificado por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30076 y la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30963, respectivamente, y excluirlo para el delito de violación sexual y otros delitos, deviene en inconstitucional, en razón a que el criterio debe ser aplicado para todos los delitos y no excluir de su beneficio "reducción de pena" - solamente para aquellos delitos cuya mayor incidencia se

presentan. Si bien es cierto todo estado, tiene la obligación de garantizar la seguridad jurídica de sus gobernados estableciendo legislación que responda a una política criminal de emergencia delictiva, esta no puede construirse violentando derechos fundamentales, ya que el Estado es el primer llamado a hacer respetar el Estado de Derecho, por mandato de los artículos 1, 3, 43 y 44 de la Constitución Peruana. El tratamiento discriminatorio contenido en el artículo 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal modificado, como política criminal del Estado, en este caso, para el delito de violación sexual, deviene en arbitraria, y dejar este tratamiento beneficioso para otros delitos que pueda cometer la misma persona, vulnera el principio de igualdad ante la ley y de proporcionalidad, no explicando las razones jurídicas, ni científicas aceptable de dicho trato, máxime si colisiona con los Tratados Internacionales que el Perú ha suscrito”.

Nota. Ficha de observación, ítems 1, 2, 3 y 4.3

#### **Análisis e interpretación**

De los resultados recabados en la ficha de observación de la Consulta N° 11173-2020/Cajamarca, se tiene que, el condenado por el delito de violación sexual al contar con una confesión sincera desde la investigación preparatoria, el *a quo* considero inaplicar la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, que impide que se otorgue algún beneficio premial por confesión sincera a las personas que hayan cometido el delito de violación sexual; como tal, en ejercicio del control difuso otorgaron la reducción de la pena por debajo del mínimo legal en contraprestación de la confesión sincera prestada por el sentenciado desde las investigaciones penales, por lo que, se le concedió el beneficio premial, teniendo como principal fundamento la desproporcionalidad de la restricción.

El control difuso fue aprobado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en razón de que las restricciones del beneficio premial introducidas por la Ley 30076 devienen en inconstitucional, en razón de que la aplicación del beneficio premial por confesión sincera debe ser previsto para todos los delitos, sin distinción, de lo contrario no se estaría garantizando de que la legislación responda a una política criminal eficiente

de lucha contra la delincuencia, poniendo en relieve que dicha restricción legal contiene un tratamiento discriminatorio que deviene en una política criminal del Estado arbitraria.

**b) Consulta N° 4865-2019/Arequipa**

**Tabla 10**

*Resultados de la ficha de observación de la Consulta N°4865-2019 (tercer hallazgo)*

<b>Delito</b>	Robo agravado (artículo 188 y 189 del Código Penal).
<b>Causa de exclusión</b>	En razón de que el sentenciado tenía la condición de reincidente de conformidad a la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, no se podía otorgar el beneficio premial de reducción de pena.
<b>Fundamentos del control difuso</b>	Mediante control difuso se inaplicó el segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, por ser incompatible con la Constitución Política del Perú, específicamente respecto al principio de igualdad.
<b>Criterios para otorgar la reducción de la pena por confesión sincera</b>	<p>“5. Es decir que, atención a lo expuesto en los párrafos anteriores, la exclusión de la disminución de la pena a los reincidentes confesos, contenida en el artículo 161 del Código Procesal Penal, si bien conlleva a una mayor punición para estos imputados, también altera la naturaleza jurídica de la confesión sincera, perdiéndose el carácter motivador de esta institución jurídica, ya que los imputados que tengan la condición de reincidentes no reconocerán su responsabilidad ni colaboraran con la justicia; apreciándose en estos casos, que el imputado que desde el principio de las investigaciones declare su confesa responsabilidad y colabore con la justicia, reciba una pena mayor que aquel que recién a nivel de juzgamiento se allana a los términos de la acusación fiscal.</p> <p>(...)</p> <p>7. En el caso de autos, el excluirse el beneficio de la disminución de la pena a Ronald Lima, que tiene la condición de reincidente confeso, que admite los cargos y colabora con la justicia, provoca que no exista una proporción entre a) el objetivo de la confesión sincera consistente en un proceso penal más rápido y eficaz y, b) la exclusión de la disminución de pena, por ser reincidente confeso, a pesar de colaborar con la justicia, según lo establecido en el artículo 161 del Código Procesal Penal. Por lo que, en el presente caso, el citado artículo no cumple con el estándar requerido, en lo referente al Principio de Proporcionalidad”.</p>

Nota. Ficha de observación, ítem 1, 2, 3 y 4.3

### Análisis e interpretación

De los resultados recabados en la ficha de observación de la Consulta N° 4865-2019/Arequipa, se tiene que, el condenado <sup>13</sup> por el delito de robo agravado en su condición <sup>18</sup> de reincidente brindó su confesión sincera desde la investigación preparatoria, por lo que, el *a quo* considero inaplicar la restricción <sup>20</sup> prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, que impide que se otorgue algún beneficio premial por confesión sincera a las personas que tengan la condición de reincidentes o habituales; como tal, en ejercicio del control difuso otorgaron la reducción de la pena por debajo del mínimo legal en contraprestación de la confesión sincera prestada por el sentenciado desde las investigaciones penales, por lo que, se le concedió el beneficio premial, teniendo como principal fundamento la incompatibilidad con el derecho de igualdad.

<sup>9</sup> El control difuso que fue aprobado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en razón de que las restricciones del beneficio premial por la sola condición del autor altera <sup>6</sup> la naturaleza jurídica de la confesión sincera, impulsando a que dicho grupo de personas restringidas no reconozcan su responsabilidad ni presten su colaboración a la justicia, lo que ocasionaría mellar el objetivo de la confesión sincera como un incentivo de arribar a un proceso penal más rápido y eficaz; de esta manera, la restricción del beneficio premial por la sola condición de reincidente o habitual del agente confeso no se condice a los fines políticos que persigue la confesión sincera dentro de un proceso penal más célere y en colaboración con la administración de justicia.

### c) Consulta N° 5416-2019/Arequipa

**Tabla 11**

Resultados de la ficha de observación de la Consulta N° 5416-<sup>30</sup> (tercer hallazgo)

<b>Delito</b>	Robo agravado (artículo 188 y 189 del Código Penal).
<b>Causa de exclusión</b>	En razón de que el sentenciado tenía la <sup>2</sup> condición de reincidente de conformidad a la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, no se podía otorgar el beneficio premial de reducción de pena.

<b>Fundamentos del control difuso</b>	Mediante control difuso se inaplicó el segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, en mérito de tutelar el derecho a la igualdad ante la ley, prevista en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú.
<b>Criterios para otorgar la reducción de la pena por confesión sincera</b>	"DÉCIMO TERCERO: El Tribunal Constitucional en el Pleno Jurisdiccional N° 0014-2006-P1/TC ha resuelto la constitucionalidad de la Ley N° 28726, publicada el nueve mayo de dos mil seis, que incorpora la reincidencia y la habitualidad en el Código Penal peruano, no obstante, su constitucionalidad se entrelaza con que los efectos como atenuantes cualificadas que conllevan al juez a determinar la pena concreta por encima del máximo legal de la pena, lo que no vulneraría los principios de non bis in idem, proporcionalidad y culpabilidad; empero, es preciso comprender que ello no se extiende a la confesión sincera en los casos concretos. Afirmamos ellos por cuanto, la reincidencia recae en la culpabilidad por el hecho, en la que por la comisión de un nuevo delito doloso tras haber quebrantado la norma penal y el bien jurídico protegido de manera próxima, el reproche penal aumenta, siendo coherente imponerle una pena más alta; pero, por su parte, la confesión sincera como bonificación procesal, guarda la naturaleza de ser un incentivo para el procesado a fin de que de manera espontánea, voluntaria y real en la narración de los hechos, acepte los cargos imputados y su participación en el hecho delictivo, lo que evidentemente guarda una correspondencia con el inicio de la resocialización (prevención especial positiva). En ese sentido, a partir de este primer estudio evidenciamos que existe una incompatibilidad de la prohibición de aplicar los efectos de la confesión sincera, cuyo fin intrínseco de la institución procesal penal es la obtención de la verdad en tanto se desenvuelve en el proceso penal mismo, con la prohibición de disminuir la pena en casos donde el agente tiene la condición de reincidente".

Nota. Ficha de observación, ítems 1, 2, 3 y 4.3

### Análisis e interpretación

De los resultados recabados en la ficha de observación de la Consulta N° 5416-2019/Arequipa, se tiene que, el condenado por el delito de robo agravado en su condición de reincidente brindó su confesión sincera desde la investigación preparatoria, por lo que, el *a quo* considero inaplicar la restricción prevista en el

artículo 161 del Código Procesal Penal, que impide que se otorgue algún beneficio premial por confesión sincera a las personas que tengan la condición de reincidentes o habituales; como tal, en ejercicio del control difuso otorgaron la reducción de la pena por debajo del mínimo legal en contraprestación de la confesión sincera prestada por el sentenciado desde las investigaciones penales, por lo que, se le concedió el beneficio premial, teniendo como principal fundamento la incompatibilidad con el derecho de igualdad ante la ley.

El control difuso que fue aprobado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en razón de que las restricciones del beneficio premial por la sola condición del autor no se condice ni guarda relación con la naturaleza del incentivo de bonificación procesal que se otorga aquellos investigados que de manera espontánea, voluntaria y real cuentan cómo ocurrieron los hechos incriminados y que aceptan los cargos y su participación en dicho hecho delictivo; de esta manera, se considera que la restricción del beneficio premial por la sola condición de reincidente o habitual del agente confeso no se condice a los fines políticos que persigue la confesión sincera que es la obtención de la verdad que se desenvuelve en el proceso penal mismo.

*d) Nivel de contravención de la política criminal de facilitación de la persecución judicial*

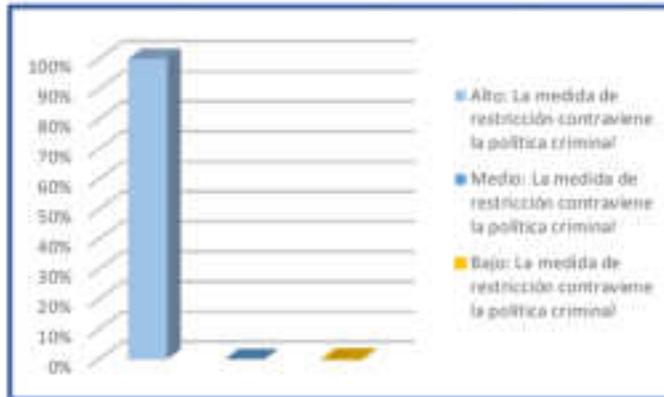
**Tabla 12**

*Contravención de la política criminal de facilitación de la persecución judicial*

Ord.	Opción de respuesta	Frecuencia	%
1	Alto: La medida de restricción contraviene la política criminal	3	100%
2	Medio: La medida de restricción contraviene la política criminal	0	0%
3	Bajo: La medida de restricción es desigual	0	0%
<b>Total</b>		<b>3</b>	<b>100%</b>

Nota. Referencia tabla 9, 10 y 11

**Figura 3**  
*Contravención de la política criminal de facilitación de la persecución judicial*



Nota. Referencia tabla 12.

### Análisis e interpretación

De la tabla 12 y la figura 3 se desprende que, después de aplicaba la ficha de observación a todas las resoluciones de consulta emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República desde la dación de la Ley N° 30963 hasta el año 2023, se tiene que en un alto nivel las restricciones del beneficio premial de confesión sincera en los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos contravienen la política criminal de facilitación de la persecución judicial, en razón de que la naturaleza y fin práctico de la confesión sincera es dar la posibilidad de alcanzar una justicia penal de forma más rápida y eficiente a partir de la confesión del mismo imputado, de tal manera, que dicho aporte merezca el reconocimiento de ciertos beneficios al confeso de acuerdo a una política criminal valorativa.

#### 4.3.3. Discusión y análisis del tercer hallazgo

En virtud de los resultados doctrinarios y jurisprudenciales, se puede determinar que la justificación del beneficio premial por confesión sincera radica únicamente en una conveniencia de índole político-criminal a efectos de promover una actuación procesal en favor de la pronta administración de justicia, de tal

manera, que el aporte brindado por el mismo autor o partícipe del delito facilita la persecución de la acción penal al esclarecerse los mismos por la calidad de información que brinda el responsable.

De esa manera el beneficio premial de <sup>1</sup> la institución de la confesión sincera responde únicamente a una utilidad político criminal moderna que el Estado asume para promover una actuación procesal a favor de la pronta administración de justicia. Pues, a diferencia de la política criminal tradicional, que buscaba hacer frente al infractor y sancionarlo por su conducta antisocial, la política criminal moderna se interesa en aquellas conductas de colaboración significativas para alcanzar la pronta culminación del proceso, tales como la aceptación de los cargos o la confesión del delito.

Asimismo, haciendo una comparación de los resultados de la presente investigación con los antecedentes de la investigación, se tiene que, además, existe una semejanza respecto a la naturaleza y utilidad política de la confesión sincera, pues, conforme se tiene de los resultados de los antecedentes de estudio de la presente investigación, se tiene que de igual manera se considera que el beneficio premial que se otorga al confeso responde a criterios de utilidad para la investigación, independientemente de la condición del confeso, de ahí que, corresponde a la autoridad judicial verificar el contenido de la misma, su aporte y cumplimiento de los requisitos, lo que permite culminar de manera pronta y económica el proceso penal, así como aligerar la carga procesal a través de la simplificación procesal, neutralizar futuras comisiones de delitos y conocer el modo de trabajo de las organizaciones que se vean involucradas; de ahí que, la reducción o eximente de pena tiene su justificación en la utilidad del aporte de los informantes.

Sin embargo, se ha notado que las restricciones legales del beneficio premial de confesión previsto con la Ley N°30963 por el tipo de delito cometido, como los delitos <sup>5</sup> de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, responden únicamente a una justificación de antijuricidad; puesto que, conforme se

tiene de los dictámenes de <sup>17</sup> la Comisión de la Mujer y Familia, así como de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, por los cuales, surge la iniciativa de modificación legislativa de varios artículos del Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal -entre los cuales obra el artículo 161 del Código Procesal Penal-, se sustenta fundamentalmente proponer una reforma integral de las disposiciones normativas penales vinculadas a la explotación sexual de las personas, y en particular, de las mujeres, las niñas, niños y adolescentes, para alcanzar mejores niveles de protección a los bienes jurídicos protegidos por esos tipos penales, tales como la dignidad <sup>37</sup> de las personas, la libertad personal, la libertad sexual, el libre desarrollo <sup>5</sup> de la sexualidad de las niñas, niños y adolescentes, la igualdad y no discriminación, la intangibilidad sexual <sup>26</sup> y el libre desarrollo de la personalidad <sup>22</sup> (Dictamen de la comisión de Justicia y Derechos Humanos 2017), (Dictamen de la Comisión de Mujer y Familia 2018).

De ahí que, se puede advertir que la justificación de la norma en cuestión solo tiene un fundamento la "antijuricidad" de los delitos. Si bien, este criterio de la antijuricidad es necesario y trascendente para fijar los parámetros de las penas abstractas (los mínimos y máximos de la pena como consecuencia jurídica del supuesto de hecho), propio de la parte especial del Código Penal; ello no es compatible con el fundamento y utilidad del derecho premial en nuestro Ordenamiento Jurídico del proceso penal.

Mientras que el derecho premial, conforme se ha obtenido de los resultados, descansa en la figura del arrepentido, donde se valora el comportamiento «post patratum delictum»; y, en base al cual, se le concede una reducción, exención o remisión de la pena por colaborar <sup>6</sup> con la justicia penal en el descubrimiento y esclarecimiento de los hechos ilícitos (Bramont-Arias Torres 2005). De ahí que, mediante el Acuerdo Plenario N°04-2016/CJ-116 se reconoce que la confesión sincera tiene su fundamento <sup>1</sup> en razones político-criminales, esto es, de pura utilidad, en el sentido que, concretamente, la pena se atenúa porque se colabora con la administración de justicia (razones pragmáticas y no ética); donde no se tiene en

cuenta ninguna característica del delito <sup>3</sup> (Acuerdo Plenario N°04-2016/CJ-116 2017).

Cuyos resultados doctrinarios <sup>13</sup> y jurisprudenciales, se han consolidado con los resultados documentales obtenidos de las resoluciones de consulta de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitidos desde la dación <sup>1</sup> de la Ley N° 30963 hasta el 2022, en el sentido que, que en un 100% se considera que la atenuación de la pena por confesión sincera se sitúa únicamente en exigencias pragmáticas de la colaboración que tiene el imputado con la administración de justicia, de tal manera, que su regulación debe ser acorde a dicha política criminal valorativa que permite justificar la utilización del derecho penal no solamente para castigar a los infractores, sino que, cesar así como evitar la comisión de delitos futuros; y, a su vez, permite estimular la reparación de los daños causados (Mir Puig 2006, 617-618).

En ese sentido, se puede establecer de manera uniforme que la restricción sustentada solo en fundamentos de la antijuricidad del delito, amala de manera directa los efectos de las modernas políticas de facilitación de la persecución del delito, ya que, limita que se pueda utilizar la información que pueda brindar un infractor arrepentido de su delito y con ello impide que el Estado pueda esclarecer los hechos de una manera célere y económica, pues, estas políticas de derecho premial buscan retribuir con beneficios de carácter judicial a aquellos infractores que al colaborar con la justicia permiten esclarecer los hechos de manera pronta e incluso cesar o prevenir la comisión de delitos. De ahí que, el Estado a partir de la implementación de estas restricciones, evidencia que no tiene claro cuál es el propósito de las modernas políticas criminales del derecho premial para contribuir con la prevención, represión y control del delito; por el contrario, se evidencia que el Estado cada vez más busca contribuir al retroceso del derecho penal que se traduce en más castigos y represión contra los ciudadanos que infringen la ley, sin importar mellar <sup>4</sup> los derechos y libertades de las personas, intentando de esta manera legitimar un derecho penal del enemigo que nuestra Constitución Política no avala.

Pues, la labor del actual legislador se ha visto influenciada de manera progresiva por un movimiento populista que encasilla al bien jurídico como la justificación para poder incrementar las penas y restringir derechos y garantías; cuando la función real que cumple el bien jurídico en el derecho penal es de operar como un principio limitador.

De esta manera, la errada visión que tiene el legislador al restringir el beneficio premial de confesión sincera por la antijuricidad del delito provoca a su vez que se contravenga de manera directa y negativa al principio de costo beneficio que significa un proceso penal para el Estado. Pues, se restringe la posibilidad de direccionar la investigación conforme a la información que vaya introducir el confeso y con ello lograr esclarecer los hechos y en consecuencia declarar las responsabilidades penales en un corto tiempo, sin necesidad de marchar por la etapa intermedia, juzgamiento ni impugnatoria, lo cual, en términos económicos significaría una gran reducción de gastos al Estado. Sin embargo, con esta restricción se provoca que la investigación se extienda como un proceso común e incluso se convierta en excepcional y llegue hasta la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República si se invocara un control difuso de la inaplicación de dicha restricción, representando a su vez una innecesaria carga procesal tanto al Ministerio Público como al Poder Judicial.

Por lo que, al haberse demostrado que las restricciones del beneficio premial de confesión sincera en los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, previsto en la Ley N° 30963 no se condice a los fines que persigue una política criminal de facilitación de la persecución del delito y una pronta administración de justicia, sino que, por el contrario restringe y pone obstáculos para que un grupo de personas no puede colaborar con la justicia a través de su confesión, se tiene que tales restricciones legales contravienen de manera manifiesta las políticas criminales de facilitación de la persecución judicial, lo que trae como consecuencia, la obstaculización del ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de aquellas personas que se encuentran restringidas de poder

acogerse a esta institución premial y reducir su pena por su aporte dentro del proceso penal para alcanzar una justicia más celer y eficiente.

#### 4.4. HALLAZGO N° 04:

**Objetivo general:** Determinar de qué forma la restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos previsto en la Ley 30963 afecta el principio de proporcionalidad de la pena.

##### 4.4.1. De los resultados doctrinarios y normativos

Bajo el principio de proporcionalidad de la pena, la pena será legítima cuando preventivamente sea necesaria; y, será justa cuando la carga al autor no vaya más allá de la culpabilidad del hecho; de lo contrario, una pena que sobrepase la medida de la culpabilidad, atentará la dignidad humana (Roxin 2021, 114-115) que nuestra Constitución Política garantiza. De ahí que, una sanción sin culpabilidad o una sanción más allá de la culpabilidad y circunstancias del caso, se vuelve un mero objeto de la coerción estatal. En ese sentido, queda claro que la aplicación del principio de proporcionalidad opera tanto en la discrecionalidad legislativa como la judicial. Como tal, el control judicial debe ejercerse de forma tal que permita a los magistrados desarrollar la capacidad total de investigar si otras ramas del poder público -que restringen derechos o garantías- han seguido o no los requerimientos de la proporcionalidad (Barak 2017, 417 y ss).

De esta forma, el principio de proporcionalidad también vincula al operador jurídico a fin de que por medio de sus decisiones se logre alcanzar el justo equilibrio entre intereses jurídicos en conflicto, lo cual, se logrará por medio de la aplicación de la proporcionalidad como una técnica que delimita el balance de la relación de costo con beneficio (González-Cuellar Serrano 1999, 17-41).

De ahí que, nuestro ordenamiento jurídico peruano, ha establecido en un dispositivo constitucional el reconocimiento del principio de proporcionalidad, si

bien referido a la vigencia de los derechos constitucionales dentro de un régimen de excepción, se tiene que, según el Tribunal Constitucional, este es de observancia para todo el ordenamiento jurídico peruano; de esta manera, el principio de proporcionalidad se fundamenta en que el Estado de derecho al sujetarse al poder político de la Constitución, también se sujeta a los dispositivos constitucionales que reconocen y garantizan derechos, lo que le obliga a un respeto irrestricto de los mismos o a que la afectación de los mismos sea razonable y equilibrada, esto es, ajustarse a las exigencias del principio de proporcionalidad. Esta exigencia, a su vez, tiene como fundamento la propia dignidad de la persona humana, conforme prevé nuestra Constitución, al establecer que el respeto a la persona humana, obliga a que cualquier afectación a las concreciones y exigencias jurídicas de sus derechos fundamentales, sea de modo digno, de tal manera, que sea beneficioso para la misma persona y de la forma estrictamente necesario y ponderado. A partir de ello, surgen las exigencias de una justicia material, en el sentido que, los tratos injustos atentan contra la propia dignidad del ser humano, pues, solo a partir del principio de proporcionalidad se puede verificar y establecer en cada caso, si una medida o restricción se apegada o no a las exigencias del valor justicia, permitiendo de esta manera, poder proscribir toda injerencia arbitraria, innecesaria o desproporcionada de algún derecho constitucional (Castillo Cordova 2005, 5-7).

De esta manera, el principio de proporcionalidad, así como el principio de razonabilidad son principios que rigen todo el ordenamiento jurídico peruano, siendo aplicable fundamentalmente para poder determinar si una determinada medida restrictiva de algún derecho fundamental es válida o no, tanto dentro de un régimen de excepción como en cualquier ámbito del derecho. El cual comprende tres conceptos, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Santiago Jimenez 2020, 95).

En ese sentido, entendido el principio de proporcionalidad como un límite del poder punitivo en el derecho penal, tanto desde el ámbito de la delimitación de las consecuencias jurídicas -como la pena- y su aplicación en cada caso en concreto

-por parte del operador judicial-, este también debe ser de observancia obligatoria para restringir alguna bonificación procesal que prevé nuestro Código Procesal Penal, de ahí que, los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante el Acuerdo Plenario N°04-2016/CJ-116 establecieron como doctrina legal que para que sea proporcional la restricción del beneficio premial debe existir una equivalencia entre el objetivo de atender a la colaboración con la justicia y la exclusión impuesta, sin desalentar la finalidad de la confesión sincera como beneficio tangible alguno para la misma sociedad.

En ese orden de ideas, la determinación judicial de la pena es concebida como la institución referida a una de las consecuencias jurídicas que se impone al responsable por la realización de un delito (Vásquez Guevara 2020, 74-75).

De ahí que, se trata de un procedimiento técnico y valorativo que tiene como función esencial servir exclusivamente al órgano jurisdiccional para poder individualizar la consecuencia jurídica que deba corresponder al infractor del delito, para lo cual, el órgano jurisdiccional, además debe sustentar la individualización de la sanción, desde los aspectos cualitativos (tipo de pena), cuantitativos (extensión) y ejecutivos (efectiva o suspendida) para poder determinar la pena concreta que deberá corresponder al sentenciado (V. R. Prado Saldarriaga 2018, 188-189).

No obstante, la determinación judicial de la pena no puede relegarse a la intuición de los jueces que intervienen en el sistema penal, sino que, debe responder a un proceso determinado de racionalización. Por lo que, el acto de discrecionalidad jurídico que vincula al juez, acarrea que este pueda moverse libremente -en principio- dentro del marco legal previamente previsto por el legislados, pero siempre orientado por los principios y fines del derecho penal que permitan concretar efectivamente los fines de la pena (Demetrio Crespo 1999, 34-37).

De ahí que, uno de los principios que permiten lograr una correcta determinación judicial de la pena, es el principio de proporcionalidad de la pena, que actúa como una exigencia de la justicia y no solamente de la prevención general, sino también de la prevención específica, a fin de lograr arribar a una pena justa, adecuada a la gravedad del delito, así como las circunstancias del hecho delictivo y la más favorable para la corrección del infractor (Cerezo Mir 1995, 26-28).

Atendiendo que la proporcionalidad tiene el carácter de principio, hace parte del inicio que configura el orden normativo, pues es considerado uno de sus orígenes; y, se manifiesta en la medida en que abarca unas de las pretensiones de especial corrección del sistema a fin de evitar cualquier exceso, defecto o indefensión que podría concebirse dentro de la concreción material del ordenamiento jurídico. Ello en razón de que cualquier sistema jurídico que tenga por fin u objetivo el valor de la realización de la justicia busca predicar la prohibición del ejercicio de los derechos con abuso, así como, proscribire cualquier circunstancia de extralimitación, arbitrariedad o sumisión que se puedan presentar en el ámbito de las relaciones del devenir jurídico. De esa manera, el principio de proporcionalidad es considerado una de las manifestaciones de justicia que direccionan y corrigen el sistema de derecho (Londoño Ayala 2009, 50-53).

En ese sentido, la incorporación de la proporcionalidad de las penas trae consigo la necesidad de emplear métodos y técnicas -empezando- por el legislador para la predeterminación de las penas; y, -seguidamente- por los jueces al momento de imponer la pena; como tal, la proporcionalidad de las penas, debería eliminar los actos de populismo punitivos consistentes en incrementar irracionalmente las penas para aparentar la lucha contra la criminalidad. Pues, la proporcionalidad de las penas y delitos implica una equiparación valorativa, de tal manera, que la pena resulte adecuada al acto, para lo cual, el legislador al momento de establecer una pena debe realizarlo con un criterio técnico metodológico, sin atender a particularidades circunstanciales sociales ni políticas populistas, de lo contrario, se estaría inobservando el principio de proporcionalidad. Sin embargo, apreciada la

realidad, se evidencia que los legisladores actuales en lugar de utilizar los mecanismos idóneos para determinar las penas, actúan de manera contingente para regular todos aquellos hechos que puedan significar alarmantes en la sociedad o por cuestiones de mero interés político o poder (Zúñiga Ramírez 2017, 25-32).

13 Sin embargo, el Poder Legislativo, contradiciendo los fundamentos y fines del principio de proporcionalidad de las penas, emite la Ley 30963 por la cual, se restringe el beneficio premial de confesión sincera a los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos. Es decir, en relación a la confesión sincera, si bien, se mantiene la posibilidad de que el procesado se someta a una confesión; no obstante, se le priva -a cierto grupo de procesados- del beneficio premial de reducir su pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal, en los delitos previstos en los artículos 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

La Ley 30963 conforme se ha obtenido información de los dictámenes de la Comisión de la Mujer y Familia, así como de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, se tiene que surge de una iniciativa de modificación legislativa de varios artículos del Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal - entre los cuales obra el artículo 161 del Código Procesal Penal-, a fin de proponer una reforma integral de las disposiciones normativa penales vinculadas a la explotación sexual de las personas, y en particular, de las mujeres, las niñas, niños y adolescentes, para alcanzar mejores niveles de protección a los bienes jurídicos protegidos por esos tipos penales, tales como la dignidad de las personas, la libertad personal, la libertad sexual, el libre desarrollo de la sexualidad de las niñas, niños y adolescentes, la igualdad y no discriminación, la intangibilidad sexual y el libre desarrollo de la personalidad. De ahí que, puede advertirse que la justificación de la norma en cuestión solo tiene su fundamento en la "antijuricidad" de los delitos, más no, se realizó ningún sustento sobre su implicancia con el principio de proporcionalidad de la pena, en específico, el restringir a los jueces verificar en cada

caso en concreto el nivel de culpabilidad, arrepentimiento o intenciones de colaborar con la administración de justicia conforme prevé la finalidad de la confesión sincera y su implicancia en lograr obtener una pena justa.

Por el contrario, de la revisión de la exposición de motivos de la emisión de esta norma restrictiva se advierte que la discrecionalidad legislativa está irrumpiendo en la función judicial, puesto que, restringe al juzgados poder valorar en cada caso en concreto la conducta post delictiva del sujeto investigado, en específico el ánimo de resarcir los daños y colaborar con la administración de justicia para que esta sea más celer e incluso lograr prevenir delitos o incluso desarticular bandas u organizaciones criminales.

#### 4.4.2. De los resultados documentarios

##### a) Consulta N° 11173-2020/Cajamarca

**Tabla 13**

Resultados de la ficha de observación de la Consulta N° 11173-2020/Cajamarca (cuarto hallazgo)

<b>Delito</b>	Violación sexual (artículo 173 del Código Pen. <sup>28</sup> )
<b>Causa de exclusión</b>	En razón de que el sentenciado cometió el delito de violación sexual de conformidad a la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, no se podía otorgar el beneficio premial de reducción de pena. <sup>9</sup> <sup>2</sup>
<b>Fundamentos del control difuso</b>	Mediante control difuso se inaplicó el segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, en mérito de tutelar el derecho a la igualdad, previsto en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú. <sup>3</sup>
<b>Fundamentos de la aprobación de la sentencia consultada</b>	restricción del beneficio premial resulta contraria al principio de proporcionalidad, al principio de igualdad y contraviene las modernas políticas criminales del derecho premial. <sup>9</sup>

Nota. Ficha de observación, ítems 1, 2 y 3.1

##### Análisis e interpretación

De los resultados recabados en la ficha de observación de la Consulta N° 11173-2020/Cajamarca, se tiene que, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha considerado aprobar el control difuso de la inaplicación de la restricción de la confesión sincera por el

tipo de comisión de delito en atención a que esta resulta manifiestamente contraria al principio de proporcionalidad, principio de igualdad y contraria a las modernas políticas del derecho premial; considerando de esta forma dicha restricción arbitraria.

#### b) Consulta N° 4865-2019/Arequipa

**Tabla 14**  
Resultados de la ficha de observación de la Consulta N° 4865-2019/Arequipa (cuarto hallazgo)

<b>Delito</b>	Robo agravado (artículo 188 y 189 del Código Penal). <sup>30</sup>
<b>Causa de exclusión</b>	En razón de que el sentenciado tenía la condición de reincidente de conformidad a la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, no se podía otorgar el beneficio premial de reducción de pena. <sup>10</sup>
<b>Fundamentos del control difuso</b>	Mediante control difuso se inaplicó el segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, por ser contraria al principio de igualdad ante la ley. <sup>43</sup>
<b>Fundamentos de la aprobación de la sentencia consultada</b>	La restricción del beneficio premial resulta contraria al principio de proporcionalidad, al principio de igualdad y contraviene las modernas políticas criminales del derecho premial. <sup>9</sup>

Nota. Ficha de observación, ítems 1, 2 y 3.1

#### Análisis e interpretación

De los resultados recabados en la ficha de observación de la Consulta N° 4865-2019/Arequipa, se tiene que, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha considerado aprobar el control difuso de la inaplicación de la restricción de la confesión sincera por el tipo de comisión de delito en atención a que esta resulta manifiestamente contraria al principio de proporcionalidad, principio de igualdad y contraria a las modernas políticas del derecho premial; considerando de esta forma dicha restricción arbitraria.<sup>21</sup>

**c) Consulta N° 5416-2019/Arequipa**

**Tabla 15**

*Resultados de la ficha de observación de la Consulta N° 5416-2019/Arequipa (cuarto hallazgo)*

<b>Delito</b>	Robo agravado (artículo 188 y 189 del Código Penal).
<b>Causa de exclusión</b>	En razón de que el sentenciado tenía la condición de reincidente de conformidad a la restricción prevista en el artículo 161 del Código Procesal Penal, no se podía otorgar el beneficio premial de reducción de pena.
<b>Fundamentos del control difuso</b>	Mediante control difuso se inaplicó el segundo párrafo del artículo 161 del Código Procesal Penal, por ser contraria al principio de igualdad ante la ley.
<b>Fundamentos de la aprobación de la sentencia consultada</b>	La restricción del beneficio premial resulta contraria al principio de proporcionalidad, al principio de igualdad y contraviene las modernas políticas criminales del derecho premial.

Nota. Ficha de observación, ítems 1, 2 y 3.1

**Análisis e interpretación**

De los resultados recabados en la ficha de observación de la Consulta N° 5416-2019/Arequipa, se tiene que, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha considerado aprobar el control difuso de la inaplicación de la restricción de la confesión sincera por el tipo de comisión de delito en atención a que esta resulta manifiestamente contraria al principio de proporcionalidad, principio de igualdad y contraria a las modernas políticas del derecho premial; considerando de esta forma dicha restricción arbitraria.

**4.4.3. Discusión y análisis del cuarto hallazgo**

Partiendo desde un enfoque epistemológico jurídico del Neoconstitucionalismo, fundamentado en el Garantismo en su dimensión normativa del derecho, se tiene que, el derecho cumple una función de limitación del poder del Estado, bajo los principios de legitimación formal y legitimación sustancial (Ferrajoli 2018). Por la cual, se reconoce que, a partir de la función limitadora del poder, se pueda implementar instrumentos que impidan el abuso del

poder, dentro de los cuales, se encuentra <sup>17</sup> el principio de proporcionalidad como <sup>22</sup> de los límites del *ius puniendi*. Pues, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido que en el Estado Democrático y Social de Derecho, el legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para establecer las conductas que puedan resultar punibles o los límites máximos o mínimos de la pena, pues debe respetar las garantías materiales y procesales, dentro de las que destaca el principio de proporcionalidad, como <sup>2</sup> fundamento y límite del poder punitivo del Estado (Ferrajoli 2018), (STC N°0012-2006-PITC 2006, 14), (Landa Arroyo 2018, 249).

Por lo que, bajo <sup>4</sup> el principio de proporcionalidad de la pena, la pena será legítima cuando preventivamente sea necesaria; y, será justa cuando la carga al autor no vaya más allá de la culpabilidad del hecho; de lo contrario, <sup>9</sup> una pena que sobrepase la medida de la culpabilidad, atentará la dignidad humana (Roxin 2021, 114-115), que nuestra Constitución garantiza. De ahí que, una sanción sin culpabilidad o una sanción más allá de la culpabilidad y circunstancias del caso, se vuelve un mero objeto de la coerción estatal (Ferrajoli 2018, 441). En ese sentido, <sup>11</sup> queda claro que la aplicación del principio de proporcionalidad opera tanto en la discrecionalidad legislativa como la judicial. Como tal, el control judicial debe ejercerse de forma tal que permita a los magistrados desarrollar la capacidad total de investigar si otras ramas del poder público –que restringen derechos o garantías– han seguido o no los requerimientos de la proporcionalidad (Barak 2017 , 417 y ss.).

Sin embargo, se ha demostrado que la dación de la Ley 30963 no responde a los criterios de proporcionalidad de la pena; puesto que, conforme se tiene de los dictámenes de <sup>17</sup> la Comisión de la Mujer y Familia, así como de <sup>15</sup> la Comisión de Justicia y Derecho Humanos, por los cuales, surge la iniciativa de modificación legislativa de varios artículos del Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal -obra <sup>4</sup> el artículo 161 del Código Procesal Penal-, surge a fin de proponer una reforma integral de las disposiciones normativa penales vinculadas a la explotación sexual de las personas para alcanzar mejores niveles de protección <sup>5</sup> a los bienes jurídicos de la dignidad, la igualdad, la libertad personal y sexual de las

niñas, niños y adolescentes. De ahí que, se advierte que la justificación de la cuestionada norma descansa exclusivamente en la "antijuricidad" de los delitos. Si bien, este criterio de la antijuricidad es necesario y trascendente para fijar los parámetros de las penas abstractas (los mínimos y máximos de la pena como consecuencia jurídica del supuesto de hecho), propio de la parte especial del Código Penal; ello no es compatible con el fundamento y utilidad del derecho premial en nuestro Ordenamiento Jurídico del proceso penal.

Pues, el derecho premial descansa en la figura del arrepentido, donde se valora el comportamiento «post patratum delictum»; y, en base al cual, se le concede una reducción, exención o remisión de la pena por colaborar con la justicia penal en el descubrimiento y esclarecimiento de los hechos ilícitos (Bramont-Arias Torres 2005).

De ahí que, mediante el Acuerdo Plenario N°04-2016/CJ-116 se reconoce que la confesión sincera tiene su fundamento en razones político-criminales, esto es, de pura utilidad, en el sentido que, concretamente, la pena se atenúa porque se colabora con la administración de justicia (razones pragmáticas y no ética); donde no se tiene en cuenta ninguna característica del delito; y, establece que la exclusión de la disminución de la pena por confesión cuando se trata de un agente reincidente o habitual, vulnera el derecho a la igualdad y el principio de proporcionalidad. Sin embargo, el Poder Legislativo con posterioridad a dicho acuerdo plenario, al emitir la Ley 30963 amplió el catálogo de supuestos de exclusión de la disminución de la pena por confesión sincera a determinados delitos, como los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos. Lo que ha provocado que, hasta la fecha, algunos órganos jurisdiccionales mediante control difuso también inapliquen dichas exclusiones, los cuales, hasta la fecha vienen siendo aprobados por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, conforme obran de las resoluciones de Consulta N°11173-2020/Cajamarca, N°4865-2019/Arequipa y N°5416-2019/Arequipa.

En ese sentido, se puede apreciar, que el Poder Legislativo bajo la perspectiva de "la lucha contra la criminalidad" y la "antijuricidad del delito" no ha

realizado el control de proporcionalidad en la fase de criminalización primaria que subsecuentemente atenta <sup>15</sup> el principio de proporcionalidad de la pena; puesto que, al promulgarse legislativamente restricciones del beneficio premial por el tipo de delito, se está impidiendo de que el Juez puede realizar una libre valoración de la conducta desplegada por el imputado frente a <sup>20</sup> la comisión de un delito; cuando, es solo el Juez a quien le corresponde verificar que pena le corresponde al involucrado dentro de los mínimos y máximos establecidos por la ley, en función al bien jurídico afectado, las circunstancias del caso, el principio de culpabilidad y la conducta procesal del imputado, que solo puede ser visto y valorado <sup>44</sup> por el Juez en cada caso en concreto. Como tal, si la norma procesal reconoce el derecho premial como medio de lograr una pronta administración de justicia, no es coherente - posteriormente- restringir sus efectos sin antes haberse estimado la conducta procesal desplegada por el involucrado. Ya que, una pena no será proporcional, si esta es otorgada en la misma medida a un sujeto que no colaboró con la justicia, con aquel que si lo realizó a través de la confesión sincera; máxime, que a partir de la confesión y aceptación de los cargos existe una actitud de querer soportar las medidas coercitivas estatales; como tal, el grado y desarrollo de la resocialización de dicho confeso es mayor de aquel que no acepta su culpa; entonces, no pueden ser tratados bajo la misma pena.

Por lo tanto, el reconocimiento del derecho premial dentro de un sistema procesal penal si está a cargo del Estado; pero, una vez reconocido, no puede imponerse limitaciones que contravengan su naturaleza premial, en específico sobre la determinación de la pena; puesto que, ello, solo lo puede ejercer de manera proporcional el Juez frente a cada caso en concreto; como tal, será el Juez quien decida si concede <sup>2</sup> o no el beneficio premial en base a la conducta desplegada por el acusado durante la comisión del delito y en especial -para el caso de beneficios premiales- el que desplegó una vez cometido el delito, a efectos de que la pena sea justa y necesaria.

De ahí que, haciendo una comparación de los resultados de la presente investigación con los antecedentes de la investigación, se tiene que, además, existe

una semejanza respecto a la naturaleza y utilidad política de la confesión sincera, pues, conforme se tiene de los resultados de los antecedentes de estudio de las investigaciones seguidas por Bazalar Paz (2017), Mosquera Mejía (2018) y Lizarme De la Cruz (2018), se tiene que de igual manera se considera que el beneficio premial que se otorga al confeso responde a criterios de utilidad para la investigación, independientemente de la condición del confeso. Asimismo, a partir de las investigaciones seguidas por Gavilanes Altamirano (2020), Rivas Lucena (2019), De La Fuente Nina (2017) y Unzueta Pichilingue (2020), se coincide en estimar que debe existir una correlación entre la pena y el grado de responsabilidad del acusado, donde se valora la gravedad del daño o afectación del bien jurídico quebrantado, así como las circunstancias que rodearon el hecho delictivo a efectos de no solo satisfacer las exigencias retributivas de la sociedad, sino que la pena sea reflejo proporcionado del injusto penal y del injusto culpable, lo que justifica la valoración tanto de la gravedad del hecho como las circunstancias en que se perpetraron y personales del autor. De ahí que, corresponde a la autoridad judicial verificar el contenido de la confesión sincera, su aporte y cumplimiento de los requisitos, lo que permite culminar de manera pronta y económica el proceso penal, así como aligerar la carga procesal a través de la simplificación procesal, neutralizar futuras comisiones de delitos y conocer el modo de trabajo de las organizaciones que se vean involucradas; de ahí que, la reducción o eximente de pena tiene su justificación en la utilidad del aporte de los informantes.

En ese sentido, se consolida de una manera concreta, que la restricción legal del beneficio premial por confesión sincera afecta el principio de proporcionalidad de la pena de manera directa y negativamente, ya que, el poder legislativo sin tener la posibilidad de valorar cada caso en concreto, ha limitado las garantías procesales sin contar con una justificación objetiva y razonable, pues la determinación de la pena requieren de una valoración de las circunstancias de cada caso en concreto, donde nuestra norma procesal ha reconocido que el Juez también debe tomar en cuenta la conducta procesal desplegada por el presunto autor; pues, no es proporcional otorgar la misma pena a una persona que no colaboró con la justicia, con aquel que si colaboro desde un inicio con la administración de justicia y mostró

su arrepentimiento, como es en el caso de la confesión sincera, donde el sujeto decide voluntariamente someterse a la justicia y colaborar con la pronta administración de justicia, a través de su aporte declarativo, facilitando la identificación de los responsables y las circunstancias de los hechos; lo que, no puede ser apreciado por el poder legislativo, sino únicamente por el Juez.

5 Por lo que, restringir el beneficio premial de confesión sincera en los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, previsto en la Ley N°30963 afecta en una medida categórica al principio de proporcionalidad de la pena, ya que, al impedirse al juez valorar la conducta de aquella persona que colabora con la pronta administración de justicia para determinar su pena, hace que esta no sea justa ni útil.

## CONCLUSIONES

### Primera

La restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el **delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos** previsto en la Ley 30963 afecta de forma categórica el principio de proporcionalidad de la pena, pues, el legislador bajo la influencia del populismo punitivo de emitir leyes que incrementan las penas y eliminan los beneficios procesales, dejó de lado el control de proporcionalidad en fase de criminalización primaria, para incorporar la restricción del beneficio premial por el tipo de delito, cuya justificación legislativa únicamente reposa en la antijuricidad del delito, más no guarda ninguna relación con el fundamento y utilidad del derecho premial que se busca a través de la confesión sincera para lograr una administración de justicia célere y eficiente a partir de la información brindada por el propio procesado. Por lo que, dicha restricción al impedir al Juez de realizar una libre valoración de la conducta post-delictiva, no permite otorgar una pena proporcional a aquel sujeto que colabora con la pronta administración de justicia al brindar información útil para esclarecer los hechos objeto de investigación y avizorar un buen inicio de resocialización por su arrepentimiento, frente a aquellos sujetos que no colaboran ni prestan el menor arrepentimiento de su conducta; pues, a partir de la confesión y aceptación de los cargos existe una actitud de querer soportar las medidas coercitivas estatales; como tal, el grado y desarrollo de querer resocializarse de dicho confeso es mayor de aquel que no acepta su culpa; de ahí que, no pueden ser tratados bajo la misma pena.

### Segunda

La restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el **delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos** resulta en una medida restrictiva inidónea para garantizar la finalidad del beneficio premial de confesión sincera para el proceso penal; por lo que, dicha restricción al resultar

arbitraria afecta de manera directa <sup>39</sup> el principio de proporcionalidad de la pena, en razón de que se trata de una restricción arbitraria que impide al Juez reducir <sup>1</sup> la pena del confeso hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal de la pena concreta, no resultando coherente restringir <sup>1</sup> los efectos de la confesión sincera sin antes haberse estimado la conducta procesal desplegada por el involucrado para la facilitación de la investigación y pronta culminación del proceso judicial.

### Tercera

La restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el <sup>5</sup> delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos afecta de manera directa el principio de igualdad porque el criterio de diferenciación que emplea el legislativo para sustentar dicha restricción carece de sustento objetivo y razonable entre el objetivo de la norma y la finalidad de la bonificación premial por confesión sincera, tomando en arbitrario el trato diferenciado sustentado solo en la antijuricidad del delito; por lo que, el beneficio premial de confesión sincera al sustentarse en la utilidad de la información brindada por el confeso para esclarecer los hechos y culminar lo más pronto posible el proceso penal no puede acondicionarse a la comisión de determinados delitos, sino que, por el contrario, debe extenderse su aplicación para todas las personas que estén dispuestas a colaborar de manera voluntaria, libre y consciente sobre el enjuiciamiento de su propia responsabilidad penal, salvo en aquellos casos, donde la información aportada por el confeso resultare irrelevante, ya sea, por tratarse de una flagrancia delictiva o contarse con suficiente caudal probatorio de parte para sustentar la responsabilidad del procesado.

### Cuarta

La restricción legal del beneficio premial de confesión sincera en el <sup>5</sup> delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos contraviene de manera manifiesta las políticas criminales de facilitación de la persecución judicial en razón de que dicha restricción al tener un fundamento eminentemente antijurídico no se condice en absoluto con la finalidad política criminal del

beneficio premial por confesión sincera de administrar justicia de manera celeré y eficiente a partir de la colaboración del mismo responsable, impidiendo de esta manera dicha restricción normativa facilitar la persecución <sup>5</sup> del delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos así como <sup>3</sup> el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de aquellas personas que se encuentran restringidas de poder acogerse a esta institución premial y reducir su pena por su aporte informativo y de arrepentimiento en el proceso penal.

## RECOMENDACIONES

### Primera

Se propone que la confesión libre, voluntaria, consciente, espontánea y útil para la investigación de un delito debe ser considerada como una circunstancia post-delictiva que permita al Juez estimar la determinación de la pena hasta por una tercera parte por debajo del mínimo legal sin importar el tipo de delito que haya cometido el confeso, pues, el arrepentimiento y la intención de querer colaborar con la pronta administración de justicia debe ser evaluado por el Juez en razón a la utilidad que vaya significar para direccionar la investigación y con ello culminar celeremente el proceso penal; así como, avizorar un inicio positivo de la resocialización del confeso en atención a que se refleja una conducta de querer soportar las medidas coercitivas estatales sin la necesidad de movilizar todo el aparato estatal que exige un proceso común.

### Segunda

Se propone considerar a la restricción del beneficio premial de confesión sincera por el tipo de delito cometido como una manifestación del legislador de positivar el derecho penal del enemigo en nuestro ordenamiento jurídico penal, reflejándose al populismo punitivo como un medio de justificación de nuestros legisladores para incrementar las penas y eliminar beneficios procesales, dejando a la deriva los derechos fundamentales y garantías procesales que debe gozar toda persona investigada dentro de un proceso penal; por lo que, frente a dicha realidad legislativa que venimos atravesando, corresponde a los encargados de administrar la justicia detectar estos actos de arbitrariedades legislativas al momento de aplicar el derecho, a fin de corregir y no aplicar aquellas normas que contravengan la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales, como tal, el control judicial debe ser más riguroso frente aquellas normas que excluyen garantías procesales

bajo la justificación de la antijuricidad delictiva o el principio de lesividad, para que, de esta manera los procesados puedan tener la garantía de obtener una pena proporcional a su conducta tanto delictiva como procesal.

### Tercera

Se propone que <sup>33</sup> los órganos jurisdiccionales al momento de determinar la pena, tengan en cuenta las siguientes pautas para conceder el beneficio premial por confesión sincera:

1. Verificar si la confesión brindada por el procesado fue de manera libre, consciente, voluntaria y en compañía de su abogado defensor con <sup>30</sup> presencia del representante del Ministerio Público, para lo cual, resultara indispensable que el confeso -previamente- haya sido <sup>6</sup> examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud que certifique el estado psíquico y mental óptimo para prestar una confesión de manera libre, voluntaria y consciente.
2. Verificar en que etapa del proceso penal se brindó la confesión de los cargos, de tal manera que, si la confesión fue brindada antes que se denunciaran los hechos o una vez iniciada la investigación preliminar, tendrá mayor relevancia que aquellas que se brinden una vez formalizada la investigación; por lo que, aquella confesión brindada una vez formalizada la investigación deberá estar supeditada a una mayor rigurosidad en cuanto a la utilidad de la información que haya brindado el confeso para establecer responsabilidades penales concretas. En ese sentido, aquella confesión que sea brindada en etapa intermedia, etapa de juzgamiento o etapa impugnatoria devendrá en irrelevante para poder justificar el beneficio premial, por lo cual, en estos casos no deberá otorgarse la reducción de la pena, salvo que se demuestre que <sup>20</sup> el procesado se encontraba en calidad de reo ausente desde el inicio de la investigación, por lo que, en estos casos, deberá tenerse en cuenta el comportamiento procesal que desenvuelva una vez que conozca la investigación y atendiendo <sup>30</sup> las circunstancias de cada caso en concreto.

3. Verificar la utilidad de la información brindada por el confeso. Es importante que el Juez al momento de evaluar este punto, requiera la carpeta fiscal para conocer de qué manera la información brindada por el confeso facilitó y direccionó la investigación penal a establecer las responsabilidades penales.
4. Finalmente, si el órgano jurisdiccional luego de verificar estas pautas, considera que la confesión del confeso es válida, debe proceder a verificar si la otorgación del beneficio premial se encuentra restringida o no. Y, de encontrarse restringida, deberá proceder a justificar la idoneidad de dicha restricción mediante el control difuso para inaplicarla y elevar en consulta la decisión a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.

#### Cuarta

Se recomienda al Poder Legislativo (y al Poder Ejecutivo cuando emita decretos legislativos), que aquellas normas que tengan como finalidad restringir beneficios premiales se encuentren respaldadas con un control de proporcionalidad, el cual, deberá encontrarse plasmado de manera expresa en su exposición de motivos, así como los dictámenes de las comisiones que lo proponen, a efectos de evitar la publicación de normas que contravengan los principios y derechos establecidos en nuestra Constitución Política del Perú.

#### Quinta

Se recomienda modificar el artículo 161 del Código Procesal Penal, a fin de derogar todas las restricciones del beneficio premial por cuestiones de antijuricidad, de tal manera que el artículo 161 del Código Procesal Penal quede redactado de la siguiente manera:

*"El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160. Este beneficio es inaplicable en los*

*supuestos de flagrancia y de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso.”*

De esta manera, se busca garantizar una seguridad jurídica para los justiciables, pues, mientras la restricción se encuentre vigente en nuestro ordenamiento jurídico, de manera formal no procedería este beneficio premial, lo cual, podría traer un tratamiento diferenciado para situación iguales.

# BARRERA APAZA, Katerin

## INFORME DE ORIGINALIDAD

19%

INDICE DE SIMILITUD

16%

FUENTES DE INTERNET

8%

PUBLICACIONES

9%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1 [repositorio.undac.edu.pe](https://repositorio.undac.edu.pe) Fuente de Internet 2%

2 [pt.scribd.com](https://pt.scribd.com) Fuente de Internet 1%

3 [estudiocastilloalva.pe](https://estudiocastilloalva.pe) Fuente de Internet 1%

4 [cybertesis.unmsm.edu.pe](https://cybertesis.unmsm.edu.pe) Fuente de Internet 1%

5 [accionporlosninos.org.pe](https://accionporlosninos.org.pe) Fuente de Internet 1%

6 [repositorio.unp.edu.pe](https://repositorio.unp.edu.pe) Fuente de Internet 1%

7 Submitted to UNILIBRE Trabajo del estudiante 1%

8 Ignacio Rodríguez Fernández. "La delimitación y características de las restricciones sacrificiales de los derechos" 1%

# fundamentales", Revista Española de Derecho Constitucional, 2022

Publicación

---

9	<a href="https://repositorio.unc.edu.pe">repositorio.unc.edu.pe</a> Fuente de Internet	1 %
10	<a href="http://www.pj.gob.pe">www.pj.gob.pe</a> Fuente de Internet	1 %
11	<a href="https://repositorio.uancv.edu.pe">repositorio.uancv.edu.pe</a> Fuente de Internet	1 %
12	Submitted to Universidad de Huanuco Trabajo del estudiante	1 %
13	<a href="http://www.derecho.usmp.edu.pe">www.derecho.usmp.edu.pe</a> Fuente de Internet	1 %
14	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	<1 %
15	<a href="http://vsip.info">vsip.info</a> Fuente de Internet	<1 %
16	<a href="https://repositorio.uandina.edu.pe">repositorio.uandina.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
17	<a href="https://tesis.pucp.edu.pe">tesis.pucp.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
18	<a href="https://edoc.pub">edoc.pub</a> Fuente de Internet	<1 %

---

19 Submitted to Universidad Andina Nestor Caceres Velasquez <1 %  
Trabajo del estudiante

---

20 documents.mx <1 %  
Fuente de Internet

---

21 repositorio.ucp.edu.pe <1 %  
Fuente de Internet

---

22 Submitted to Universidad Católica San Pablo <1 %  
Trabajo del estudiante

---

23 Submitted to Universidad Cesar Vallejo <1 %  
Trabajo del estudiante

---

24 Submitted to uncedu <1 %  
Trabajo del estudiante

---

25 Iracema Gálvez Puebla, María Carla De la Guardia Oriol. "La Política Criminal y sus campos de actuación. La experiencia cubana", Revista de la Facultad de Derecho, 2016 <1 %  
Publicación

---

26 repositorio.urp.edu.pe <1 %  
Fuente de Internet

---

27 Submitted to Universidad Continental <1 %  
Trabajo del estudiante

---

28 es.scribd.com <1 %  
Fuente de Internet

---

29

Arthur Botelho. "Os princípios constitucionais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: conceitos e formas de aplicação", Universidade de Sao Paulo, Agencia USP de Gestao da Informacao Academica (AGUIA), 2021

Publicación

<1 %

30

"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 31 (2015)", Brill, 2017

Publicación

<1 %

31

"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 37 (2021) (VOLUME IV)", Brill, 2023

Publicación

<1 %

32

[repositorio.unfv.edu.pe](https://repositorio.unfv.edu.pe)

Fuente de Internet

<1 %

33

[vbook.pub](https://vbook.pub)

Fuente de Internet

<1 %

34

"Tendencias en la investigación universitaria. Una visión desde Latinoamérica. Volumen XVI", Alianza de Investigadores Internacionales SAS, 2021

Publicación

<1 %

35

[legislacionparaintervenir.weebly.com](https://legislacionparaintervenir.weebly.com)

Fuente de Internet

<1 %

36

LAZARI, Rafael José Nadim de. "Reserva do possível e mínimo existencial: um necessário estudo dialógico", Univem Aberto, 2013.

Publicación

<1 %

37

"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 32 (2016)", Brill, 2018

Publicación

<1 %

38

"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 17 (2001)", Brill, 2005

Publicación

<1 %

39

"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 34 (2018)", Brill, 2019

Publicación

<1 %

40

Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote

Trabajo del estudiante

<1 %

41

Submitted to Universidad Senor de Sipan

Trabajo del estudiante

<1 %

42

[repositorio.upt.edu.pe](http://repositorio.upt.edu.pe)

Fuente de Internet

<1 %

43

"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 36 (2020) (VOLUME II)", Brill, 2022

<1 %

44 Angel L. Ciappino. "Protecciones e indemnizaciones en casos de despido discriminatorio", Cuadernos de Derecho Público, 2020 <1 %  
Publicación

---

45 [app.idlpol.com](http://app.idlpol.com) <1 %  
Fuente de Internet

---

46 Edwin Alfredo Arévalo-Vázquez, Alex Iván Valle-Franco. "Recurso de apelación y derecho a la defensa frente a las contravenciones de tránsito", IUSTITIA SOCIALIS, 2022 <1 %  
Publicación

---

47 "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 37 (2021) (VOLUME I)", Brill, 2023 <1 %  
Publicación

---

48 "Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 4 (1988)", Brill, 1991 <1 %  
Publicación

---

49 Jan Stehle. "5.2 Parlamentarische Vorgänge in Chile", Walter de Gruyter GmbH, 2021 <1 %  
Publicación

---

50 Submitted to Universidad Andina del Cusco <1 %  
Trabajo del estudiante

---

51

José Ángel Fernández Cruz. "La constitucionalidad del delito de sodomía chileno en el nuevo contexto de la ley antidiscriminación y el caso Atala", Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 2016

Publicación

<1 %

52

[spij.minjus.gob.pe](http://spij.minjus.gob.pe)

Fuente de Internet

<1 %

53

Submitted to Universidad Peruana Los Andes

Trabajo del estudiante

<1 %

54

Gloria Llagostera López. "El deber de colaboración tributaria en términos de proporcionalidad", CEFLegal. Revista práctica de derecho, 2013

Publicación

<1 %

55

[www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)

Fuente de Internet

<1 %

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 20 words

Excluir bibliografía

Activo